



UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

CAMPUS GOVERNADOR VALADARES

GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANNA BÁRBARA OLIVEIRA TAVARES

**A (in)suficiência dos critérios da Lei 12.529/2011 no controle de aquisições
baseadas em dados**

GOVERNADOR VALADARES

2023

ANNA BÁRBARA OLIVEIRA TAVARES

**A (in)suficiência dos critérios da Lei 12.529/2011 no controle de aquisições
baseadas em dados**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora - *campus* Governador Valadares, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Dr. Pablo Leurquin

GOVERNADOR VALADARES

2023

ANNA BÁRBARA OLIVEIRA TAVARES

A (in)suficiência dos critérios da Lei 12.529/2011 no controle de aquisições baseadas em dados

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora - *campus* Governador Valadares, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em 14 de Julho de 2023

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Pablo Leurquin - Orientador

Universidade Federal de Juiz de Fora - Campus GV

Prof^a. Dr^a. Luciana Tasse Ferreira

Universidade Federal de Juiz de Fora - Campus GV

Prof. Dr. Jean Filipe Domingos Ramos

Universidade Federal de Juiz de Fora - Campus GV

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus por me guiar até aqui, dos grandes aos menores feitos, sem Ele eu não poderia me imaginar onde estou hoje. Todas as minhas conquistas se deram por meio Dele e para Ele.

No percurso da graduação perdi a presença das minhas avós, na oportunidade, agradeço por tudo que me ensinaram e por todo tempo que Deus me permitiu ao lado delas.

Aqueles que nunca mediram esforços em me incentivar, meu pai e minha mãe, sou imensamente grata por tudo que fizeram e fazem por mim. Dedico tudo que eu sou a base que vocês me deram, a tudo que me ensinaram e a todo amor recebido, obrigada! Eu amo vocês!

Minhas irmãs, Karine e Luiza, são o meu refúgio, a minha companhia, são o meu tudo. Eu não conseguiria vencer mais esta etapa sem o apoio e incentivo de vocês. Aos meus irmãos, Kilney e Léo por acreditarem em mim. A Jéssica, que sempre esteve lá, que viu e ouviu sobre cada passo que eu dei. A todos vocês, todo o meu amor e o meu muito obrigada!

Agradeço também ao meu grupo: Arthur, Jorge, Carol, Bárbara e Paula, cada um de vocês contribuiu de formas que nem imaginam, o apoio de vocês me ajudou a caminhar até aqui. Um agradecimento ao nosso trio mais que especial, Samara e Bruna, eu não tenho palavras para agradecer o quanto me ajudaram, muito obrigada! A Thais e a Rafa, por fazerem parte desta minha trajetória.

Ao meu orientador Pablo Leurquin, pelas valiosas contribuições para a elaboração deste trabalho e por toda paciência durante o processo. Sua orientação em toda esta etapa foi muito importante, suas dicas e contribuições com certeza não serão restringidas a criação do presente estudo, sou imensamente grata por tudo.

Aos meus professores, o amor de vocês pela profissão fizeram a diferença na minha formação, pois, além do conhecimento em aula, sempre nos estimularam a pensar criticamente e caminhar atentos, isso levarei para a vida toda.

Reconheço que citar nomes é sempre um risco, mas não poderia deixar de mencionar todas essas pessoas que de um jeitinho todo especial fizeram a diferença, eu amo vocês. Aqueles que eu falhei em mencionar, obrigada por todo carinho e paciência. Enfim, a todos que fizeram parte direta ou indiretamente da minha graduação, colegas e amigos, muito obrigada! Pelos 5 anos que se passaram, deixo aqui o meu agradecimento

RESUMO

O presente trabalho pretende analisar a insuficiência dos critérios da Lei 12.529/2011 no controle de aquisições baseadas em dados. Parte-se do pressuposto que a existência de um mercado voltado a bens intangíveis, como o controle de dados, e com serviços a baixo custo para os consumidores desafia o controle concorrencial tradicional. Nesse sentido, o modelo utilizado pelas plataformas digitais, valendo-se do *BigData* como instrumento de exercício de poder de mercado e, efetivamente, um ativo econômico, pode colocar em risco a prática concorrencial e os consumidores. Essa constatação exige que sejam compreendidos os critérios e fundamentos clássicos do controle de concentração para, em seguida, questionar se eles ainda são úteis para avaliar os modelos de negócio em destaque. Para ilustrar os desafios em questão serão analisados os principais aspectos da aquisição do Instagram pelo Facebook. Por fim, levanta-se a necessidade de diálogo entre o CADE e outras autoridades aptas à contribuição e apresenta novas posturas para adequação do controle. Conclui-se que os modelos de negócio das empresas de tecnologia exigem um novo olhar sob os critérios consolidados de controle de concentração dispostos na legislação brasileira.

Palavras-chave: Defesa da Concorrência; Controle de Concentrações; Lei 12.529/11; Mercados Digitais; Plataformas Digitais; Aquisição de Dados.

ABSTRACT

This present work intends to analyze the insufficiency of the criteria of law 12.529/2011 in the control of data-driven acquisitions. It is assumed that the existence of a market focused on intangible goods, such as data control, and with low-cost services for consumers faces traditionalist competition control. In this sense, the model used by digital platforms, using BigData as a tool to exercise market power and, effectively, as an economic asset, can put at risk the competitive practice and consumers. This finding requires understanding the classic criteria and foundations of merger control to then question whether they are still useful for evaluating the business models in question. To illustrate the challenges at hand, the main aspects of Facebook's acquisition of Instagram will be analyzed. Finally, it raises the need for dialogue between CADE and other authorities able to contribute and presents new postures for control adequacy. It is concluded that the business models of technology companies require a new look under the consolidated concentration control criteria provided in Brazilian legislation.

Keywords: Competition Defense; Merger Control; Law 12.529/11; Digital Markets; Digital Platforms; Data Acquisition.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACC	Acordos em Controle de Concentrações
ANPD	Autoridade Nacional de Proteção de Dados
APAC	Apuração de Ato de Concentração
APRO	Acordo de Preservação da Reversibilidade
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
DEE	Departamento de Estudos Econômicos
FTC	Federal Trade Commission
LDC	Lei de Defesa da Concorrência
LGPD	Lei Geral de Proteção de Dados
OCDE	Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OFT	Office of Fair Trading
SNDE	Secretaria Nacional de Direito Econômico
SBDC	Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência
TCE	Termo de Compromisso de Desempenho

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	9
2. CONTROLE DE ESTRUTURAS EM ATOS DE CONCENTRAÇÃO NO BRASIL.....	12
2.1. DISTINÇÃO ENTRE CONTROLE DE ESTRUTURA E CONTROLE DE CONDUITA NA LEGISLAÇÃO CONCORRENCIAL.....	12
2.2. CONTROLE DE CONCENTRAÇÃO NA LEI. Nº 12.529/2012.....	16
3. PERFIL DO MERCADO DIGITAL: AS PLATAFORMAS E O CONTROLE DE DADOS.....	20
3.1. O QUE É MERCADO DE MÚLTIPLOS LADOS E A APLICAÇÃO DE PREÇO ZERO?.....	21
3.2. DADOS COMO UM ATIVO: CONTRAPRESTAÇÃO DOS USUÁRIOS E A INFLUÊNCIA SOBRE O PODER DE MERCADO.....	27
3.3. ASPECTOS GERAIS SOBRE A DEFINIÇÃO DO MERCADO RELEVANTE.....	33
4. REFLEXÕES SOBRE OS CRITÉRIOS DE CONTROLE DE CONCENTRAÇÃO NO MERCADO DIGITAL.....	35
4.1. CASO INSTAGRAM/FACEBOOK.....	35
4.2. DESAFIOS RELACIONADOS À NOTIFICAÇÃO E “BEM-ESTAR DO CONSUMIDOR”.....	42
4.3. PROPOSTAS DE NOVAS POSTURAS DO CADE.....	46
5. CONCLUSÃO.....	50
6. REFERÊNCIAS.....	52

1. INTRODUÇÃO

O uso da Internet, por meio das plataformas digitais¹, dentre outros aspectos, vem trazendo novas formas de comunicação e interação social. O acesso diário a diferentes plataformas virtuais, por pessoas com os mais diversos objetivos, geram, com seus dados, a grande base informacional do *BigData*.² Nesse sentido, a introdução do universo digital, considerado como marco de verdadeira transformação da sociedade ao longo dos séculos XX e XXI, implicou na consolidação da Economia da Informação, reconhecida por gerar concorrência em uma rede global de redes empresariais.³

Empresas que detêm grande base de dados e informações possuem substancial potencial competitivo. Isso porque o tratamento aplicado ao grande volume do *BigData* torna possível que estes sejam mensurados em valores monetários e, assim, lhes sejam atribuídos significados rentáveis.⁴ O modelo digital de negócios, tendo as plataformas digitais como agente econômico, enquadra-se num perfil definido como mercado de dois ou de *múltiplos lados*.⁵ Uma das características principais deste mercado é a sua capacidade de relativização dos preços, que pode gerar preços zero para os consumidores, pois tende a ser estruturado conforme a quantidade de transações.⁶

¹Estas podem ser produtos, serviços ou tecnologias na medida em que oferecem uma arquitetura para outras empresas utilizarem sua interface no desenvolvimento de seus próprios componentes. Ver: KAPOOR, Kawaljeet. et. al. A socio-technical view of platform ecosystems: Systematic review and research agenda. *Journal of Business Research* V. 128, Pages 94-108. Maio de 2021. Science Direct. Doi: <<https://doi.org/10.1016/j.jbusres.2021.01.060>>. Disponível em: <<https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0148296321000680?via%3Dihub#preview-section-cited-by>>. Acesso em: 20. mai. 2023

²Este corresponde a um conjunto de dados compreendidos e tratados mediante ferramentas e métodos especiais, podendo ser utilizados para rastrear o comportamento de usuários e segmentar consumidores. Ver: Big data. *Cambridge Dictionary*. Cambridge: Cambridge University Press, [s.d.]. Disponível em: <<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/big-data>>. Acesso em: 6 mai. 2023.

³CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. Tradução de Roneide Venancio Majer. 6 ed. São Paulo: Paz e Terra, v. 1, 1999. Disponível em: <<https://globalizacaoeintegracaoregionalufabc.files.wordpress.com/2014/10/castells-m-a-sociedade-em-rede.pdf>>. Acesso em: 22 fev. 2023. p. 119

⁴VOLPATO, Tiago; RUFINO, Ricardo Ribeiro; DIAS, Jaime William. *Big Data: Transformando dados em decisões*. Paranaíba. 2014. Universidade Paranaense (Unipar) Disponível em: <<https://docplayer.com.br/3437738-Big-data-transformando-dados-em-decisoes.html>>. Acesso em: 22. fev. 2023.

⁵A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) titula esses mercados como mercado de múltiplos lados por entender que, apesar de começar de forma binária, nem sempre este será o único cenário existente, podendo expandir-se para três ou mais lados. A exemplo, as plataformas em intermediação entre consumidores, fornecedores de conteúdo e anunciantes. Também dá-se esse nome tendo em vista sua contribuição quanto a diferenciação dos produtos ofertados do seu mercado relevante, ou dos mercados nos quais opera. Ver: OCDE. *Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms*. OECD Publishing, 2018. Disponível em: www.oecd.org/competition/rethinking-antitrust-tools-for-multi-sided-platforms.htm. Acesso em: 21 abr. 2023. pp. 9-10.

⁶GUIA PARA ANÁLISE DE ATOS DE CONCENTRAÇÃO HORIZONTAL. Brasília/DF: Ministério da Justiça – Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). julho de 2016. Guia Cade. Disponível em:

Em outras palavras, o modelo aplicado a esses mercados permite que a geração de dados se torne uma ferramenta de negócio. A capacidade da plataforma de atrair usuários e gerar dados, enquanto integrantes de um dos seus lados, se reverte no interesse de anunciantes em utilizá-la, sendo estes o outro lado. Assim, é possível que ocorra a cobrança de preço zero do consumidor final com vistas em atraí-los e, de outro modo, cobrar monetariamente, daqueles dispostos a anunciar nestas plataformas.

O objeto estudado no presente trabalho consiste, portanto, nas aquisições baseadas em dados, especialmente no que concerne aos serviços de publicidade online, por representarem cerca de 36% dos casos de concentração notificados ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) entre os anos de 1950 e 2020.⁷ Sustenta-se que a aplicação da defesa da concorrência, quando direcionada a este mercado, parece encontrar dificuldades para compreendê-lo e isso fomenta, ainda mais, a sua tendência monopolística e práticas anticoncorrenciais.⁸

No Brasil, o controle do exercício econômico adstrito a critérios financeiros ou consequencialistas já vem sendo questionado, principalmente, porque não devem ser aplicados sob uma análise isolada. Com base na legislação atual a análise sobre o faturamento (art. 88) identifica, como atos notificáveis, as operações que tenham cumulativamente os faturamentos em R\$750 milhões para, pelo menos um dos grupos envolvidos e R\$75 milhões para, pelo menos um outro grupo envolvido na operação.⁹

O objetivo do trabalho é analisar as possíveis deficiências do modelo de atuação do direito concorrencial brasileiro frente ao controle de aquisições baseadas em dados. É necessário ter em vista que tais instrumentos também precisam observar a proteção sobre o consumidor e promover proteção e estímulo à inovação.¹⁰ Com isso, alerta-se que o controle de dados como técnica empresarial, impõe sobre os critérios atuais de controle a necessária adequação, viabilizando que atos de alto risco possam ser captados pelos filtros normativos.

<https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-do-cade/guia-para-analise-de-atos-de-conc-entracao-horizontal.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2023.

⁷MERCADOS DE PLATAFORMAS DIGITAIS. Brasília/DF: Departamento de Estudos Econômicos (DEE) – Cade, 2021. Cadernos Cade. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/cadernos-do-cade/DOI/Cadernos-do-Cade_Mercados-de-Plataformas-Digitais_DOI_10.52896_dee.cc1.021.pdf>. Acesso em: 28 out. 2023. p. 19

⁸ALMEIDA, Clara Leitão de. Plataformas Digitais e regulação da neutralidade da rede: como a regulação atende aos interesses de companhias com dominância de mercado. *Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias, Encontro Virtual*, v. 7, n. 1, p. 23-39, jan/jul 2021. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2526-0049/2021.v7i1.7835. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/revistadgnt/article/view/7835>>. Acesso em: 10 out. 2022.

⁹ Os valores foram atualizados pela Portaria Interministerial nº 994/2012 do CADE

¹⁰FRAZÃO, Ana. *Direito da concorrência*. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547219611/>>. Acesso em: 28 nov. 2022. p. 52

O recorte estabelecido deu-se pela soma de dois fatores, ambos decorrentes da experiência em disciplinas eletivas oferecidas pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF-GV). O primeiro trata-se de um interesse surgido durante a pandemia do Covid-19, no cumprimento da ênfase de Direito da Internet. A realização de forma remota evidenciou o momento de alavancagem das discussões sobre os metadados e a inserção dos meios digitais para realização das mais diversas tarefas. Na ocasião, o professor Lucas Anjos abordou os temas de maneira muito cativante, discutindo-se a enorme relevância dos meios digitais para a sociedade atual e também os seus reflexos tendo em vista o tratamento de dados.

Noutro momento, através do estudo realizado na disciplina de ênfase de Direito da Concorrência, ministrada pelo professor Pablo Leurquin. O aprofundamento no assunto permitiu compreender aspectos gerais desse ramo do direito, evidenciando interfaces com outras áreas do conhecimento, inclusive aquelas relacionadas a mercados digitais.

Como objetivos específicos, destacam-se: i) a identificação sobre em que medida as características do modelo de negócio avaliado desafia as autoridades concorrenciais; ii) discussão se os critérios clássicos para controle de aquisição são suficientes em atos envolvendo o manuseio de dados, tendo como base a Lei 12.529/11, e iii) sugerir uma postura mais adequada do Direito da Concorrência, tendo como principal exemplo, a operação entre Facebook e Instagram.

O presente trabalho discutirá, por meio de uma metodologia qualitativa, realizada por pesquisas bibliográficas, leitura de livros, doutrina, artigos, notícias, legislações vigentes acerca da eficiência da aplicação dos métodos de defesa da concorrência frente ao controle de integrações baseadas em obtenção de dados, no Brasil. Tal opção justifica-se, na medida em que, identifica-se a relevância dos mercados digitais, e a sua necessária regulação com base na aplicação dos critérios para controle de estruturas.

A investigação se dividiu em três etapas principais. No primeiro momento, fazendo uma distinção entre os tipos de controle, pretendeu-se indicar como se dá o controle de concentrações no Brasil. Em seguida, para evidenciar em que consiste o modelo estudado, expôs-se alguns conceitos imprescindíveis para uma melhor compreensão deste tipo de economia. Por fim, para verificar se há suficiência dos critérios utilizados pela defesa concorrencial atual, viu-se como principal exemplo o caso Facebook/Instagram, e, face às insuficiências, propôs-se novas posturas.

2. CONTROLE DE ESTRUTURAS EM ATOS DE CONCENTRAÇÃO NO BRASIL

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, dispondo sobre as garantias à ordem econômica, coloca a livre concorrência como um dos princípios a serem observados. Isso contribuiu para a instituição de uma proteção específica voltada à repressão do abuso econômico, o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, com o fim de evitar os efeitos negativos do abuso para a sociedade.¹¹

O Conselho Administrativo de Defesa Econômica, enquanto autoridade desse sistema, poderá intervir através do controle sobre estruturas, bem como, valendo-se do controle sobre condutas. Ao presente trabalho interessa o controle sobre atos de concentração, sendo assim, faz-se necessário tratar da distinção entre os tipos dispostos na Lei de Defesa da Concorrência e, a partir disso, destacar-se-á de que maneira atua o controle de concentrações.

2.1. DISTINÇÃO ENTRE CONTROLE DE ESTRUTURA E CONTROLE DE CONDUTA NA LEGISLAÇÃO CONCORRENCIAL

O Direito Concorrencial deve atuar no controle do poder econômico prevenindo e/ou reprimindo práticas que façam abuso de tal poder, a fim de proteger outras garantias como: a liberdade de iniciativa, a livre concorrência, a defesa do consumidor e a função social da propriedade.¹² Em vista disso, são funções do CADE a prevenção, com base no controle dos atos de concentração econômica, a repressão, tendo em vista o combate a condutas nocivas ao ambiente concorrencial e a função educativa, disseminando, incentivando e instruindo para a construção da cultura da concorrência.¹³

Os arts. 88 e 36 da Lei de Defesa da Concorrência regulamentam as principais formas de atuação do CADE, sendo elas, de forma preventiva ou repressiva das condutas anticoncorrenciais, respectivamente. Desse modo, cada dispositivo corresponde a um tipo de controle e estes possuem uma metodologia própria de aplicação para realização das suas funções, específicas e distintas, na proteção da concorrência.

¹¹A Constituição Federal de 1988 dispõe sobre a defesa da concorrência e o poder regulador do Estado nos seguintes artigos:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) IV - livre concorrência;

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

¹²CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Resolução nº 22 de 19 de junho de 2019 e atualizado pela Emenda Regimental nº 01/2020 de 02 de abril de 2020. Aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (RiCade). Brasil. Art. 1º. p. 5.

¹³BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Cartilha do CADE. [S. l.], 2016. Disponível em: <<https://cdn.cade.gov.br/Portal/acesso-a-informacao/perguntas-frequentes/cartilha-do-cade.pdf>>. Acesso em: 29 mar. 2023.

O parâmetro para aplicação destes encontra-se no art. 36, que define os atos, sob qualquer forma manifestados, tendo por objeto ou que possam produzir determinados efeitos, aqueles que constituem infração à ordem econômica. A saber: I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; II - dominar mercado relevante de bens ou serviços; III - aumentar arbitrariamente os lucros; e IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

O controle de concentração, previsto no art. 88, objetiva evitar um aumento irregular do poder de mercado com vistas a impedir futuras condutas anticompetitivas, enquanto que o controle de condutas, disposto no art. 36, visa reprimir comportamentos danosos à concorrência de empresas com grande poder de mercado. Frise-se que o poder de mercado por si só não trás consigo a ilegalidade, o abuso desse por meio de condutas anticoncorrenciais é o que efetivamente pretende-se evitar ou cessar.¹⁴

O primeiro pode se dar estabelecendo o desinvestimento de uma unidade, total ou parcial de negócios, com vistas em obstar a formação de estruturas capazes de restringir indevidamente a livre concorrência. A finalidade é evitar que a nova formação propicie o exercício abusivo da posição dominante, adquirida ou reforçada pelo ato, ou que facilite a colusão.¹⁵ Sendo assim, é o responsável por impedir, permitir ou condicionar a aprovação de atos de concentração, como fusões e aquisições, a determinadas restrições, evitando danos à concorrência.

O controle de condutas é realizado pela aplicação do art. 36, em especial o § 3º, que indica, a título exemplificativo, quais atos devem ser reprimidos e sancionados. Assim, o foco é a repreensão de um comportamento que, concretizado ou não, seria capaz de colocar em risco o cenário competitivo. Importa identificar que, neste caso, não há a formação de nova empresa ou de união entre dois ou mais agentes econômicos, mas o uso indevido da sua posição dominante em detrimento dos outros.¹⁶

As principais diferenças entre o controle de condutas e o de estruturas são os seus objetivos, o momento da intervenção e a metodologia de aplicação da legislação. A separação entre os diferentes tipos faz-se necessária tendo em vista que, em face do que se pretende

¹⁴BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Cartilha do CADE. [S. l.], 2016. Disponível em: <<https://cdn.cade.gov.br/Portal/aceso-a-informacao/perguntas-frequentes/cartilha-do-cade.pdf>>. Acesso em: 29 mar. 2023. p. 11

¹⁵FRAZÃO, Ana. Direito da concorrência. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547219611/>>. Acesso em: 28 nov. 2022. p.109

¹⁶VORONKOFF, I. O novo sistema brasileiro de defesa da concorrência: estrutura administrativa e análise prévia dos atos de concentração. Revista de Defesa da Concorrência, Brasília, v. 2, n. 2, p. p. 144-179, 2014. Disponível em: <<https://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrencia/article/view/128>>. Acesso em: 21 abr. 2023.

reprimir, se distinguem também os critérios a serem utilizados, ou seja, sua metodologia de aplicação. Verifica-se que os critérios utilizados devem se distinguir na medida em que, no primeiro caso, precisa estar apto a perceber o perigo antes da sua consumação.

Em resumo, os remédios de combate a infrações contra a ordem econômica, os quais é facultado ao CADE aplicar isoladamente ou de forma conjunta, estão classificados em: (i) remédios comportamentais face às condutas comerciais anticoncorrenciais e/ou (ii) remédios estruturais, envolvendo transmissão de direitos e ativos entre os agentes.¹⁷

Para ilustrar, menciona-se o ato de concentração entre a Sadia-Perdigão, que deu origem à BRF Brasil Foods no mercado de produtos congelados no Brasil de 2008 a 2013. O contexto no qual se deu Ato de Concentração nº 08012.004423/2009-18 evidencia algumas discussões que já foram apresentadas ao trabalho e outras que ainda serão tratadas. Especialmente, busca-se destacar a relevância do caso quanto aos remédios utilizados para sanar os danos possíveis e a importância de um controle prévio.

Em primeiro momento, a decisão se deu levando em conta as sinergias e eficiências, contudo, aquelas alegadas pelas empresas, a fim de justificar sua concentração, não apresentaram embasamento suficiente para uma aprovação sem restrições. Nas palavras do Conselheiro Relator Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo, que votou pela reprovação do ato na Sessão Ordinária em 08 de junho de 2011:

O fato é que as eficiências alegadas são extremamente pequenas quando comparadas às sinergias já analisadas pelo CADE em outros casos, não sendo, nem mesmo remotamente, suficientes para suplantarem os danos extremamente severos causados aos consumidores como consequência da operação¹⁸.

É válido ressaltar que os remédios concorrenciais aplicados ao caso lidaram com um cenário anterior à legislação de 2011, isso significa que a notificação ao CADE, conforme a Lei nº 8.884/94, ainda não era feita de forma preventiva. Em outras palavras, quando o caso chegou a ser notificado as empresas já estavam pré-fusionadas, de modo que, havendo a reprovação do ato a consequência não seria o impedimento, mas a necessária reversão.

Os integrantes da mencionada operação, buscando se resguardar individualmente para o caso de uma reprovação, valeram-se do Acordo de Preservação da Reversibilidade

¹⁷BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Guia de Remédios Antitruste. [S. l.]. Disponível em: <<https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-do-cade/guia-remedios.pdf>>. Acesso em: 29 mar. 2023. p.11

¹⁸BRASIL. CADE. Voto do relator conselheiro Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo no ato de concentração n. 08012.004423/2009-18, Versão Pública. Perdigão S.A. e Sadia S.A. 8 jun. 2011. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_pesquisar.php?acao_externa=protocolo_pesquisar&acao_origem_externa=protocolo_pesquisar&id_orgao_acesso_externo=0>. Acesso em: 20 mar. 2023

(APRO).¹⁹ A imposição de cláusulas suficientemente restritivas possibilitou uma fusão que não gerasse mudanças tão substanciais, isso significa que diante da reprovação poderiam efetuar a efetiva reversibilidade sem sofrerem consequências muito danosas pelo desfazimento do ato.²⁰

Posteriormente, o Conselheiro Ricardo Ruiz pediu vista do Ato de Concentração e, na ocasião, acompanhado pelos demais conselheiros, totalizaram 4 votos a 1 em favor da aprovação com restrições.²¹ As restrições fixadas na referida decisão foram concernentes aquelas sugeridas no Termo de Compromisso de Desempenho (TCD),²² firmado entre o CADE e as requerentes, sob a nova formulação proposta pelo então Conselheiro.²³

A operação foi assistida de muita complexidade e é reconhecida, ainda hoje, como uma das maiores do CADE, com isso, em relação às determinações feitas não poderia ser diferente, pois precisavam contemplar o contexto analisado. Sendo assim, as restrições abrangeram tanto limitações estruturais, quanto o comportamento das fusionadas.²⁴ Menciona-se a síntese de Camila Lisboa Martins, acerca das imposições aplicadas ao caso:

(i) alienação da capacidade produtiva (já que as partes, por meio da operação, adquiriram capacidade extremamente alta, ao passo que seus concorrentes não possuiriam capacidade ociosa elevada), (ii) disponibilização, a terceiros, de acesso a insumos de origem animal (para atuar no mercado, as empresas deveriam ter acesso a esses insumos, já que a compra de animais não era viável), (iii) disponibilização, a terceiros, dos canais de distribuição/venda (já que o acesso a uma rede ampla e

¹⁹O Acordo de Preservação da Reversibilidade (APRO), especialmente utilizado na Lei n. 8.884/94, era um importante instrumento para as partes, proporcionando viabilização da reversibilidade diante das incertezas acerca da aprovação ou não da operação. Ver: MARRARA, T. Acordos no Direito da Concorrência. Revista de Defesa da Concorrência, Brasília, v. 8, n. 2, p. 78-103, 2020. Disponível em: <<https://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrenca/article/view/451>>. Acesso em: 17 abr. 2023.

²⁰BRASIL. CADE. Voto do relator conselheiro Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo no ato de concentração n. 08012.004423/2009-18. Versão Pública. Perdigão S.A e Sadia. S.A 8 jun. 2011. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?KOXi3eEqJC73dCc3G_MH5w73G76ivtXYDDG65Jr7vK4fhNNdRnnFDgAfJTIfRn8_ywCudV1gCNGrQiNgXFAcnf7vHg-LR1QJXffJHQI9-0XJs6lkY_5R147uI4sec_LK>. Acesso em: 20 Mar. 2023. vol. 16 p. 3766

²¹VESCO, Gabriela Dal; OPUSZKA, Paulo Ricardo. Fusão na indústria alimentícia: O caso BRF S.A para compreensão da decisão política e suas consequências socioeconômicas. Revista Jurídica, [S.l.], v. 3, n. 36, p. 459-490, dez. 2014. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1038>>. Acesso em: 13 abr. 2023.

²²O Termo de Compromisso de Desempenho (TCD), posteriormente substituído pelos Acordos em Controle de Concentrações (ACC), trata-se da formalização dos remédios aplicados pelo CADE para a aprovação da operação. Por meio destes, o CADE estabelece algumas obrigações às partes, penalidades, fiscalização, entre outros.

²³BRASIL. CADE. Voto-vista do conselheiro Ricardo Ruiz no ato de concentração n. 08012.004423/2009-18, Relator: Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo, Perdigão S.A. e Sadia S.A. 13 jul. 2011. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?KOXi3eEqJC73dCc3G_MH5w73G76ivtXYDDG65Jr7vK4fhNNdRnnFDgAfJTIfRn8_ywCudV1gCNGrQiNgXFAcnf7vHg-LR1QJXffJHQI9-0XJs6lkY_5R147uI4sec_LK>. Acesso em: 20 mar. 2023.

²⁴RUIZ, R. M. Fusões e aquisições no Brasil: o caso BR-Foods no CADE. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 258, p. 171-404, 2011. DOI: 10.12660/rda.v258.2011.8613. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8613>>. Acesso em: 18 abr. 2023. p. 385

eficiente de distribuição e venda se fazia essencial para a atuação do concorrente) e (iv) cessão da totalidade das marcas da Sadia ou Perdigão (tendo em vista que a marca era uma condicionante crucial do poder de mercado).²⁵

A complexidade da operação e o tamanho das empresas requereram ações que fossem tanto estruturais quanto a vedação de determinadas condutas. Por isso, o caso já nos últimos anos de vigência da Lei nº 8.884/94, expôs a aplicação dos principais remédios concorrenciais de modo prático tanto em relação à necessidade de controle sobre a nova estrutura face à concentração, quanto às condutas posteriores à formação.

Ademais, corrobora a importância do controle prévio para atos de concentração traduzida na legislação atual. Na operação viu-se que as empresas já estavam previamente fundidas, embora resguardadas pelo APRO, a possibilidade de indeferimento em casos como este gerava muita insegurança jurídica para as partes operantes. De outro modo, a irreversibilidade de algumas ações, quando as partes não conseguissem arcar com as consequências do desfazimento, podiam acarretar danos inclusive à própria população, como o desemprego. Assim, a Lei 12.529/11, valendo-se dos remédios mencionados, incorporou a notificação dos atos *a priori*, dando mais um aspecto distintivo no controle de concentrações.

Ante o exposto, as distinções entre os tipos de intervenção fixam-se no momento e nos seus objetivos. Os objetivos, enquanto repressão de condutas anticompetitivas e prevenção de estruturas prejudiciais, e, quando houver conduta gravosa, independente do momento, ou preventivamente, antes de se consolidar a concentração ao cumprir os requisitos a seguir.

2.2. CONTROLE DE CONCENTRAÇÃO NA LEI. Nº 12.529/2012

O controle de estruturas, regado pela Lei 12.529/11, cuidou de orientar sua análise definindo, primeiramente, quais padrões de faturamento componentes do ato tornam a notificação obrigatória e, complementarmente, sobre quais tipos de operações, geradoras de concentração de mercado, deve incidir a notificação. Nesse sentido, observa-se que o controle visa atingir apenas atos que imponha verdadeira relevância, e faz isso somando a análise sobre o tamanho das empresas, com base no faturamento, e o tipo de concentração.

O art. 90 do referido diploma definiu quais seriam os atos de concentração considerados ao olhar concorrencial. Essa delimitação, introduzida pela lei atual, teve como

²⁵MARTINS, Camila Lisboa. Remédios em Atos de Concentração. Grinberg Cordovil: Direito Concorrencial e Contencioso, [s. l.], 6 out. 2015. Disponível em: <https://gcalaw.com.br/wp-content/uploads/2015/10/Rem%C3%A9dios-em-Atos-de-Concentra%C3%A7%C3%A3o-PT-gca.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2023.

objetivo trazer maior segurança jurídica para os empresários, apresentando um texto mais claro e bem definido acerca do critério de configuração do ato em si.²⁶

Em transcrição do dispositivo, considera-se um ato de concentração quando: i) duas ou mais empresas anteriormente independentes se fundem; ii) uma ou mais empresas adquiram, direta ou indiretamente, o controle ou partes de uma ou outras empresas; iii) uma ou mais empresas incorporam outra ou outras empresas; ou iv) duas ou mais empresas celebram contrato associativo, consórcio ou *joint venture*.

Como dito, a atual legislação antitruste brasileira foi instituída sob o propósito eliminar a submissão obrigatória de operações que não tivessem real potencial ofensivo, restando a alocação de recursos de maneira ineficiente e canalizando os estudos a casos que, de fato, teriam relevante interesse social.²⁷ A maior precisão sobre quais atos deveriam receber atenção do CADE, garantindo maior segurança jurídica e evitando que concentrações sem relevância real tomassem o dispêndio de recursos, faz parte do rol de alterações positivas.

Junto a isso, o mencionado diploma sofreu ainda outra alteração relevante, vez que a notificação ao CADE sobre atos de concentração, deverá ser feita antes da troca ou fusão de ativos. Cabe, nesse sentido, citar o caso Nestlé e Garoto,²⁸ um precedente significativo para o direito concorrencial brasileiro que, esteve na luta pela aprovação do ato por cerca de 20 anos, contribuiu fortemente para alteração do critério que até então era de notificação *a posteriori*.²⁹

Dentre as várias controvérsias que cercam o caso supracitado, a notificação posterior com a consequente reprovação tornou evidente a necessidade de se alterar tal disposição. Isso porque, naquele momento, o índice de reprovação era baixo mesmo com uma quantidade maior de processos. A reprovação, promoveu certa insegurança no âmbito das negociações que, em mesmo sentido, vislumbrava a dificuldade de reversão das operações após sua realização.³⁰ Sendo assim, essa apresentação *a priori* reforça o caráter preventivo desse tipo

²⁶VORONKOFF, I. O novo sistema brasileiro de defesa da concorrência: estrutura administrativa e análise prévia dos atos de concentração. Revista de Defesa da Concorrência, Brasília, v. 2, n. 2, p. p. 144-179, 2014. Disponível em: <<https://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrencia/article/view/128>>. Acesso em: 21 abr. 2023.

²⁷ZANCHETTA, Juliana Rodrigues. A Evolução da Legislação Antitruste Brasileira: uma análise dos critérios de notificação. Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central, Brasília: BCB, v. 12, ed. 2, p. 70-94, março de 2019. DOI: <<https://doi.org/10.58766/rpgbcb.v12i2.960>>. Disponível em: <<https://revistapgbcb.bcb.gov.br/revista/issue/view/29>>. Acesso em: 11 abr. 2023.

²⁸BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Processo de nº 08012.001697/2002-89. Interessados: Nestlé Brasil Ltda. e Chocolates Garoto S.A. Brasília. Fev. de 2004.

²⁹ROSA, J. D. C. F. da; GONÇALVES, P. B. O CADE, a Concorrência e a Operação Nestlé-Garoto. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 245, p. 263–278, 2007. DOI: <<https://doi.org/10.12660/rda.v245.2007.42130>>. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/42130>>. Acesso em: 8 jan. 2023.

³⁰Com base nas leituras anteriores acerca da Lei n. 8.884/1994 vê-se que o período marcava índice de notificações incompatível com as reprovações propriamente ditas. Ver: i) ZANCHETTA, Juliana Rodrigues (2019); ROSA, J. D. C. F. da, & Gonçalves, P. B. (2007); e iii) BRITTO, Paulo Augusto P. de; FARIA, Ricardo Moura de Araújo. (2015).

de controle, ou seja, a submissão ao CADE deve ocorrer antes da consumação, sob pena de nulidade e multa, e assim permanecer até o fim da análise.

O outro requisito do controle de concentração é o duplo critério de faturamento que o direito brasileiro entendeu ser suficiente para a notificação, percebendo, através dele os riscos e relevância para a dinâmica do mercado. Pela lei anterior, apenas o faturamento de uma das empresas era examinado e somado a este a ponderação sobre o *market share*³¹ da empresa, critério excluído pela nova interpretação legislativa.

Disposto no texto do art. 88, analisa-se, para fins de notificação, o faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, em R\$400 milhões para, pelo menos um dos grupos envolvidos, e R\$30 milhões para, pelo menos, um outro grupo envolvido na operação. Os valores foram atualizados pela Portaria Interministerial nº 994/2012 e são de R\$750 milhões e R\$75 milhões, respectivamente.

Neste ponto, abre-se uma observação quanto à definição dos valores para este critério, uma vez que, deve ser considerado uma série de fatores capazes de identificar a possibilidade de risco real à concorrência que, ao serem traduzidos em um montante, fixam o tipo de faturamento a ser notificado. Diante disso, afirma-se que nenhuma tipificação é perfeita, havendo sempre a possibilidade de erro para mais ou para menos.

Tal entendimento pode ser melhor explicado a partir da noção de que a taxação do critério em valores mais baixos facilita a notificação de operações que por si só não afetam o mercado; de outro modo, a fixação em valores altos pode favorecer operações que, na prática, influenciam o mercado concorrencial, mas se encontram abaixo do montante de notificação obrigatória.³²

Os riscos da monopolização sem qualquer investigação antitruste, face à possibilidade de as partes envolvidas não atingirem os mínimos exigidos, tem movimentado as discussões acerca dos novos critérios de notificação.³³ Por exemplo, pensando na sua aplicação em

³¹O art. 54 da Lei n. 8.884/1994, dispoñdo sobre os critérios para a notificação ao CADE na antiga legislação previa a hipótese de análise da participação no mercado (*market share*) das empresas analisadas Ver: ZANCHETTA, Juliana Rodrigues. A Evolução da Legislação Antitruste Brasileira: uma análise dos critérios de notificação. Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central, Brasília: BCB, v. 12, ed. 2, p. 70-94, março de 2019. DOI: <<https://doi.org/10.58766/rpgbcb.v12i2.960>>. Disponível em: <<https://revistapgbcb.bcb.gov.br/revista/issue/view/29>>. Acesso em: 11 abr. 2023.

³²MATTOS, C. (2009). Considerações sobre os critérios de notificação de atos de concentração. Anais do 15º Seminário Internacional de Defesa da Concorrência do Ibrac. Instituto Brasileiro de Estudos de Concorrência, Consumo e Comércio Internacional. In: BRITTO, Paulo Augusto P. de; FARIA, Ricardo Moura de Araújo. Critérios de Notificação de Atos de Concentração: Uma Análise de Perdas para Diferentes Parâmetros Aplicados ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. Economic Analysis of Law Review, Brasília, v. 6, ed. 2, p. 269-283, jan-jun 2015. DOI: <<https://doi.org/10.18836/2178-0587/ealr.v6n2p269-283>>. Disponível em: <<https://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/view/6%20EALR%20269>>. Acesso em: 13 abr. 2023.

³³ZANCHETTA, Juliana Rodrigues. A Evolução da Legislação Antitruste Brasileira: uma análise dos critérios de notificação. Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central, Brasília: BCB, v. 12, ed. 2, p. 70-94, março de

mercados digitais, vê-se que nem sempre o valor das negociações atinge o mínimo definido. Conforme será exposto mais à frente, faz-se necessário reconhecer a falibilidade dos critérios a fim de identificar os possíveis pontos de adaptação para efetiva proteção concorrencial.

Além da hipótese discutida, é facultado ao CADE, no prazo de um ano, requerer a submissão do ato que vislumbra necessidade, mas que não esteja abarcado pelo quadro obrigatório (art. 88, §7º). Esse ponto é importante, pois demonstra a preocupação do legislador em contornar as possíveis falhas do modelo disposto anteriormente, disponibilizando ao órgão administrativo uma ferramenta que lhe dá liberdade de atuação nos casos que compreender necessário.

Enfim, a verificação para proibição do ato implica em atos que eliminem a concorrência em parte substancial de mercado relevante, podendo criar ou reforçar uma posição dominante ou que possa resultar na dominação de mercado relevante de bens ou serviços (art. 88, §5º). O disposto no § 6º faz uma ressalva a constatação anterior, impondo para autorização excepcional o atingimento de aumento da produtividade ou competitividade, melhoramento da qualidade de bens ou serviços, ou propiciamento de eficiência e desenvolvimento tecnológico ou econômico; também que seja repassado aos consumidores parte considerável dos benefícios decorrentes.³⁴

A investigação é feita conforme o art. 88, § 2º da Lei 12.529/11 e será realizada em, no máximo, 240 (duzentos e quarenta) dias, a contar do protocolo de petição ou de sua emenda, com prorrogação prevista nos termos do § 9º. Além da hipótese de notificação obrigatória, ou a exceção do §7º, a Resolução no 24/2019 do CADE regulamenta ainda a hipótese de um procedimento administrativo para Apuração de Ato de Concentração (APAC), uma oportunidade para terceiros interessados apresentarem denúncia ou representação fundamentada.

Ante o exposto, se tratando do controle de aquisição, o critério utilizado para a notificação obrigatória da operação observa o faturamento das empresas envolvidas e, para impedimento ou restrição, atos que impliquem na eliminação da concorrência em parte substancial de mercado relevante, ressalvados as hipóteses do art. 88, §6º. Sendo assim, vê-se a seguir o perfil do mercado sobre o qual discutir-se-á o enquadramento destes critérios e se a

2019. DOI: <<https://doi.org/10.58766/rpgbcb.v12i2.960>>. Disponível em: <<https://revistapgbcb.bcb.gov.br/revista/issue/view/29>>. Acesso em: 11 abr. 2023.

³⁴ NOTA: Essa exceção dada pelo dispositivo mencionado deve ser adicionada à discussão feita anteriormente, uma vez que nele se evidencia o quanto a avaliação das eficiências está sob influência da Escola de Chicago no direito concorrencial brasileiro.

análise para controle, na restrição ou autorização, são suficientes à proteção da concorrência e seus fins.

3. PERFIL DO MERCADO DIGITAL: AS PLATAFORMAS E O CONTROLE DE DADOS

O modelo de negócio utilizado pelas Plataformas Digitais, de tecnologia social e infraestrutura da informação, capaz de fornecer os meios necessários à formação de interações, está se expandindo nas economias e modificando os modelos de negócios em diversas indústrias.³⁵ Vê-se que os meios digitais de comunicação têm alterado o formato tradicional de diversos setores na medida em que, por exemplo, impõe algum grau de adaptação aos negociantes que pretendam avanço na promoção de seus produtos. Isso pode ser observado, tanto para disseminação de informações, quanto pelo acesso a dados úteis através da coleta e controle de variadas bases.

A ampla utilização de plataformas digitais, gerou o fenômeno do controle de informações que, durante muitos anos, existiu na invisibilidade de uma regulamentação mais incisiva. Nesse cenário de verdadeira transformação da sociedade ao longo do século XX e XXI, Shoshana Zuboff alerta: “Não existe o fim da história; cada geração precisa asseverar sua vontade e imaginação à medida que novas ameaças exigem que julguemos a situação sempre de novo em cada época”.³⁶

O Caderno do CADE define plataformas digitais, de modo geral, como intermediárias que conectam dois ou mais grupos de usuários e se beneficiam de efeitos de rede diretos e indiretos. Nesse sentido, autoridade antitruste adota como parâmetro a definição utilizada pela Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE): “um serviço digital que facilita as interações entre dois ou mais conjuntos distintos e interdependentes de usuários (empresas ou indivíduos) que interagem através da Internet”.³⁷

A OCDE afirma que, utilizando das tecnologias de informação e comunicação (Information and Communication Technologies - ICTs), as plataformas podem, além de facilitar a interação entre usuários, exercer a coleta de dados decorrentes dessas interações e

³⁵ANDRADE, Cristiana Rennó D'Oliveira e GONÇALO, Cláudio Reis. Plataformas e Ecossistemas: Fatores Antecedentes ou Propulsores para Promover Estratégia de Transformação Digital. RASI, Volta Redonda, RJ, v. 8, n. 2, pp. 96-118, Mai./Ago de 2022. Doi: < <https://doi.org/10.20401/rasi.8.2.573> >. Acesso em: 22 abr. 2023

³⁶ZUBOFF, Shoshana. A era do capitalismo de vigilância: A luta por um futuro humano na nova fronteira do poder. 1. ed. Versão digital. Traduzida. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2021. p. 16

³⁷MERCADOS DE PLATAFORMAS DIGITAIS. Brasília/DF: Departamento de Estudos Econômicos (DEE) – Cade, 2021. Cadernos Cade. Doi: < <https://doi.org/10.52896/dee.cc1.021> >. Acesso em: 31 out. 2022. p. 8

gerar efeitos de rede.³⁸ Este último, refere-se ao aumento da utilidade de uma plataforma conforme o aumento do número de usuários. Com base nesse aumento, dar-se-á a escolha dos consumidores, superando fatores tradicionais como qualidade e preço, e voltando-se, a análise, sobre a possibilidade de conexão com outros usuários.³⁹

Em vista desse contexto, Jean-Charles Rochet e Jean Tirole colocam pela primeira vez, no texto "*Platform Competition in Two-Sided Markets*", o termo "plataformas" com o intuito de descrever os mercados de dois lados. Para eles, aquelas aparecem como instrumentos facilitadores da interação entre dois grupos distintos. Ou seja, intermediam seus usuários finais que, correspondem entre si, aos fornecedores e receptores uns dos outros.⁴⁰

Desse modo, é importante apresentar alguns conceitos imprescindíveis ao debate como: a definição de mercado de múltiplos lados e a aplicação de preço zero; a valoração de dados como um ativo e a influência destes no poder de mercado do agente em seu mercado relevante.⁴¹ Assim, antes de discutir se há a suficiência ou não do controle de estruturas é preciso compreender o perfil de mercado no qual se pretende aplicá-lo.

3.1. O QUE É MERCADO DE MÚLTIPLOS LADOS E A APLICAÇÃO DE PREÇO ZERO?

O modelo digital de negócios, estudado pelo presente trabalho, tem como agente econômico as plataformas digitais, enquadrando-se no perfil definido como mercado de dois ou de *múltiplos lados*.⁴² Isso porque, esses agentes, diversas vezes, se apresentam na figura de

³⁸OCDE. An Introduction to Online Platforms and Their Role in the Digital Transformation. OECD Publishing, Paris, 2019. Disponível em: <https://read.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/an-introduction-to-online-platforms-and-their-role-in-the-digital-transformation_53e5f593-en#page22>. Acesso em: 22 abr. 2023. p. 20-23

³⁹RENZETTI, Bruno Polonio; BUENO, Carolina Destailleur G. B; PAIXÃO, Raíssa Leite de Freitas. Mercados Digitais: Alguns Conceitos. In: PEREIRA NETO, Caio Mário da Silva (org.). Defesa da concorrência em plataformas digitais. São Paulo: FGV Direito SP, 2020. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/30031/Defesa%20da%20Concorre%CC%82ncia%20em%20Plataformas%20Digitais.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em: 21 abr. 2023. p. 21. p. 23.

⁴⁰ROCHET, Jean-Charles; TIROLE, Jean. Platform Competition in Two-Sided Markets. Journal of the European Economic Association. v.1. p. 990 - 1029, 01/06/2003.. Disponível em: <<https://academic.oup.com/jeea/article/1/4/990/2280902>>. Acesso em: 22 abr. 2023.

⁴¹RENZETTI, Bruno Polonio; BUENO, Carolina Destailleur G. B; PAIXÃO, Raíssa Leite de Freitas. Mercados Digitais: Alguns Conceitos. In: PEREIRA NETO, Caio Mário da Silva (org.). Defesa da concorrência em plataformas digitais. São Paulo: FGV Direito SP, 2020. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/30031/Defesa%20da%20Concorre%CC%82ncia%20em%20Plataformas%20Digitais.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 21 abr. 2023. p. 21.

⁴²A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) titula esses mercados como mercado de múltiplos lados por entender que, apesar de começar de forma binária, nem sempre este será o único cenário existente, podendo expandir-se para três ou mais lados. A exemplo, as plataformas em intermediação entre consumidores, fornecedores de conteúdo e anunciantes. Também dá-se esse nome tendo em vista sua contribuição quanto a diferenciação dos produtos ofertados do seu mercado relevante, ou dos mercados nos quais

um intermediador entre seus usuários finais.⁴³ Entretanto, esta não é a única característica definidora de um mercado de dois lados, sendo igualmente necessária a análise de precificação relacionando-a com a ideia de volume total de transações. Em outras palavras, significa a relativização dos preços estruturados conforme a quantidade de transações.⁴⁴

Ilustra-se o modelo de múltiplos lados com base na identificação de lados interdependentes, na qual os consumidores e lojistas compõe a multilateralidade. A utilização do cartão de crédito pelo consumidor, aquele estando na figura do intermediador, pressupõe o credenciamento de lojistas à marca do cartão que se pretende utilizar. Desse modo, quanto mais lojistas credenciados, maior será o interesse dos consumidores em obter um cartão que lhe fornecerá acesso a crédito em mais lugares.⁴⁵ Por outro lado, a empresa de cartões depende que uma quantidade significativa de usuários queiram utilizar sua marca, para que, em resposta, uma quantidade significativa de lojistas estejam dispostos a se vincular.⁴⁶

Nesse sentido, Rochet e Tirole trazem uma definição interessante à abordagem. Segundo eles, o mercado de dois lados é aquele em que um intermediário, capaz de desenvolver um modelo de precificação que afeta o volume de transações, poderá optar por cobrar preços diferenciados para cada um dos lados e, com isso, atraí-los simultaneamente.⁴⁷ Ou seja, com base na estrutura de preços pode favorecer um dos lados com vistas ao estabelecimento de um equilíbrio tarifário.

opera. Ver: OCDE. Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms. OECD Publishing, 2018. Disponível em: www.oecd.org/competition/rethinking-antitrust-tools-for-multi-sided-platforms.htm. Acesso em: 21 abr. 2023. pp. 9-10.

⁴³Não é o objetivo do presente trabalho afirmar que o Mercado Digital se limita a esse tipo específico de atuação, tampouco restringir conceitualmente a amplitude de formas sobre as quais essas negociações podem se apresentar. Assim sendo, este é um dos exemplos sobre o qual o estudo, aqui elaborado, pretendeu abordar.

⁴⁴GUIA PARA ANÁLISE DE ATOS DE CONCENTRAÇÃO HORIZONTAL. Brasília/DF: Ministério da Justiça – Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). julho de 2016. Guia Cade. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-do-cade/guia-para-analise-de-atos-de-conc-entracao-horizontal.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2023.

⁴⁵Este é um arranjo que está no centro da dinâmica da economia digital, mas a sua origem remonta a formatos mais antigos, como os cartões de crédito e os anúncios nas mídias. O sistema de pagamentos eletrônicos como cartões de débito e crédito, embora não seja o único exemplo, é uma referência típica para explicar esse modelo de mercado. Ver: LEURQUIN, Pablo G. C. F. Proteção da inovação pelo direito brasileiro da concorrência e diálogo com o direito da União Europeia. 2018. 430 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, Minas Gerais. 2018. URI: <<http://hdl.handle.net/1843/BUOS-B9HH6G>>. Acesso em: 17 jun. 2023. p. 233-234

⁴⁶PAIXÃO, Ricardo Fernandes, D'ALVARENGA, Marcelo C. R. Deschamps, SILVA, José Augusto Giesbrecht da. Mercados de dois lados. GV Executivo, v. 5, n. 1, fev/abr. 2006, p. 25-29, 2006. Doi: <<https://doi.org/10.12660/gvexec.v5n1.2006.34365>>. Acesso em: 12 abr 2023.

⁴⁷ROCHET, Jean-Charles; TIROLE, Jean. Tying in two-sided markets and the honor all cards rule. International Journal of Industrial Organization v. 26, p. 1333–1347. 2008. Doi: <<https://doi.org/10.1016/j.ijindorg.2008.01.002>>. Acesso em: 22 abr. 2023

Contudo, é importante ressaltar que, mesmo em relação ao mercado de múltiplos lados, não há uma definição universalmente aceita.⁴⁸ Há, por exemplo, a compreensão da atuação das plataformas como um organizador de interesses distintos, contribuindo para que partes interdependentes se encontrem, solucionando problemas de coordenação e custos, sendo essas incapazes de fazê-lo por si próprias.⁴⁹ Nesse caso, a otimização de custos por intermédio das plataformas seria o cerne da definição de múltiplos lados.

A percepção de que existem outras definições é importante, mas para evidenciar que não é a pretensão do presente trabalho a análise sobre as características ou críticas do modelo em si, e sim em que medida a sua aplicação em mercados digitais dificulta o controle concorrencial. Faz-se, então, uma distinção das características elementares do modelo capazes de contribuir para a formação de uma compreensão geral.

Conforme a construção dada por Paula Bogossian, tem-se como elementos essenciais deste tipo de mercado: a) a existência de dois grupos distintos de consumidores, sempre com a atuação de um intermediário entre eles; b) externalidades de rede, por levar em conta a influência que as interações entre mercados geram sobre a estrutura, devendo esta ser capaz de atrair os dois lados do mercado; e c) a não-neutralidade de preços, uma vez que esse controle pode impactar diretamente na quantidade de usuários de ambos os lados, e, inclusive, chegar a zero para um deles.⁵⁰

Assim, com o intuito de ganhar, ou então, não perder dinheiro nessa intermediação, as plataformas viabilizam a aproximação de grupos de usuários com objetivos diferentes e interdependentes que, através desta interação, poderão se beneficiar reciprocamente.⁵¹ Verifica-se a necessidade de categorias diferentes de consumidores, tendo em vista que a transação só se realiza com a ação dos clientes em ambos os lados. Em outros termos, como no exemplo dos cartões de crédito e débito, é preciso a existência do portador do cartão e

⁴⁸Tendo em consideração que há outras discussões a esse respeito, ver também: i) CAILLAUD, Bernard; JULLIEN, Bruno. Chicken and Egg: competition among intermediation service providers. RAND Journal of Economics, v. 34, n. 2, Summer 2003. pp. 309-311. ii) WEYL, Glen. Monopolies in two-sided markets: comparative statics and identification. Department of Economics. Institute for Business and Economic Research, UC Berkeley, Department of Economics, Working Paper Series, v. 1, 2008.

⁴⁹EVANS, David S.; SCHMALENSEE, Richard. The Antitrust Analysis of Multi-Sided Platform Business. Coase-Sandor Institute for Law & Economics Working Paper No. 623, 2012. Disponível em: <https://chicagounbound.uchicago.edu/law_and_economics/483/>. Acesso em 26 abr 2023.

⁵⁰BOGOSSIAN, PAULA. Os Dois Lados da Indústria de Cartões: Uma Análise Concorrencial. 44 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Ciências Econômicas) - Universidade de Brasília, Brasília, 2016. Disponível em: <https://bdm.unb.br/bitstream/10483/13487/1/2016_PaulaBogossian.pdf>. Acesso em: 19 abr 2023

⁵¹GONÇALVES, Sâmella Ferreira. Análise e definição de mercado relevante em ecossistemas digitais. 86 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) — Universidade de Brasília, Brasília, 2022. Disponível em: <<https://bdm.unb.br/handle/10483/33553>> Acesso em: 18 de abr de 2023

também do lojista credenciado.⁵²As plataformas digitais, que utilizam deste modelo de mercado, são capazes de manter contato com dois segmentos de interesses distintos, intermediando-os com base na precificação e no número de usuários.

Quanto às externalidades de rede, é preciso ter em conta a influência que as interações entre mercados geram sobre a estrutura, e a capacidade de atrair os dois lados do mercado da intermediadora. É neste ponto que se destaca um dos grandes desafios das plataformas digitais: o equilíbrio das negociações, reduzindo custos de transação ao facilitar a interação entre agentes; e o estímulo à presença de mais usuários, visando realizar o aumento do valor da plataforma tanto para os usuários quanto para os seus desenvolvedores.⁵³

De acordo com Lapo Filistrucchi, um mercado multilateral conta com a disponibilização de dois ou mais produtos/serviços diferentes a grupos de consumidores correspondentes, ao mesmo tempo, deve reconhecer que a procura de um grupo depende da procura do outro, e vice-versa.⁵⁴ Desse modo, as exigências das partes estão ligadas por efeitos de rede. Cabe mencionar o que são esses efeitos de rede, distinguindo entre diretos ou indiretos, uma vez que afetam o volume e a dinâmica de precificação. Segundo a concepção apresentada por Nicole C. dos Santos tem-se que:

Os Efeitos de Rede Diretos ocorrem quando uma plataforma vai se tornando mais atrativa na medida que mais usuários vão aderindo. Literaturas geralmente ilustram os efeitos de rede diretos através do sistema de telecomunicações e das redes sociais, uma vez que quanto mais usuários estiverem usando uma rede de celular ou o Facebook, Instagram, Twitter etc, mais indivíduos serão atraídos para essas plataformas. Já os Efeitos de Rede Indiretos acontecem quando a plataforma tem dois ou mais lados, e o valor do produto dessa plataforma tende a aumentar para determinado grupo na medida em que o outro lado da plataforma vai agregando mais usuários.⁵⁵

⁵²PAIXÃO, Ricardo Fernandes, D'ALVARENGA, Marcelo C. R. Deschamps, SILVA, José Augusto Giesbrecht da. Mercados de dois lados. GV Executivo, v. 5, n. 1, fev/abr. 2006, p. 25-29, 2006. Doi: <<https://doi.org/10.12660/gvexec.v5n1.2006.34365>>. Acesso em: 12 abr 2023.

⁵³ RENZETTI, Bruno Polonio; BUENO, Carolina Destailleur G. B; PAIXÃO, Raíssa Leite de Freitas. Mercados Digitais: Alguns Conceitos. In: PEREIRA NETO, Caio Mário da Silva (org.). Defesa da concorrência em plataformas digitais. São Paulo: FGV Direito SP, 2020. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/30031/Defesa%20da%20Concorre%CC%82ncia%20em%20Plataformas%20Digitais.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 21 abr. 2023. p. 28

⁵⁴FILISTRUCCHI, Lapo. Market definition in multi-sided markets. In: OCDE. Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms. OECD Publishing, 2018. Disponível em: www.oecd.org/competition/rethinking-antitrust-tools-for-multi-sided-platforms.htm. Acesso em: 21 abr. 2023. p. 37

⁵⁵SANTOS, Nicole Chama dos. Perspectivas para a análise antitruste frente a economia de preço zero: um ensaio a partir da economia comportamental. 63 f. Monografia (Bacharelado em Ciências Econômicas). Universidade Federal de São Paulo - Escola Paulista de Política, Economia e Negócios - UNIFESP, Osasco, 2021. Disponível em: <<https://repositorio.unifesp.br/handle/11600/60536>>. Acesso em: 19 abr 2023.

Nesse caso, diretos decorrem da atratividade simultânea com base no volume de usuários “quanto mais usuários, mais destes”, enquanto indiretos decorrem da contraposição entre volume e preço, de modo que, em mercado de dois lados, a depender da quantidade de usuários de um lado, maior poderá ser o preço cobrado de outro. A empresa intermediadora, nesse sentido, deve estar apta a internalizar esses efeitos indiretos, tornando-os favoráveis a seu crescimento.⁵⁶

Em outras palavras, para manter o interesse dos consumidores a se vincularem, a plataforma intermediadora deveria se dispor a uma “adaptação de estrutura de preço, sob a presunção de manutenção do *price level* geral” de maneira que um dos lados da plataforma subsidie o negócio do outro lado, conhecido como *loss leader*.⁵⁷ Essa estruturação por precificação, no caso das plataformas digitais, pode ser exemplificada com característica peculiar do *preço zero*, especialmente em se tratando de publicidade online.

Não cobrar do consumidor pode ser uma estratégia escolhida pela plataforma com fins no aumento de sua clientela e, por conseguinte, na ampliação dos efeitos de rede e de possíveis economias de escala.⁵⁸ Como se vê, diversas plataformas digitais não recolhem pagamento para sua utilização. A disponibilização do serviço de forma gratuita chamou atenção e, atualmente, é uma prática recorrente nos serviços de redes sociais, onde o intuito é manter o máximo de usuários possível e mantê-los “interligados”.

Isso não significa que a disponibilizadora não ganha nada com isso, sendo a outra ponta, os anunciantes, aqueles que subsidiam o negócio. Um exemplo é o caso do Facebook/Meta que, entre outras redes sociais, possui a maior parte de sua receita advinda de serviços de publicidade, enquanto em relação a seus usuários não há nenhuma cobrança pelos serviços prestados.⁵⁹ Ou seja, a receita pela publicidade advém daqueles que, interessados na

⁵⁶FILISTRUCCHI, Lapo. Market definition in multi-sided markets. In: OCDE. Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms. OECD Publishing, 2018. Disponível em: www.oecd.org/competition/rethinking-antitrust-tools-for-multi-sided-platforms.htm. Acesso em: 21 abr. 2023. p. 37

⁵⁷ATHAYDE, Amanda. Antitruste, varejo e infrações à ordem econômica. São Paulo: Singular, 2017. *Apud*: GONÇALVES, Sâmella Ferreira. Análise e definição de mercado relevante em ecossistemas digitais. 86 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito). Universidade de Brasília, Brasília, 2022. Disponível em: < <https://bdm.unb.br/handle/10483/33553> > Acesso em: 18 de abr de 2023. p. 88

⁵⁸RENZETTI, Bruno Polonio; BUENO, Carolina Destailleur G. B; PAIXÃO, Raissa Leite de Freitas. Mercados Digitais: Alguns Conceitos. In: PEREIRA NETO, Caio Mário da Silva (org.). Defesa da concorrência em plataformas digitais. São Paulo: FGV Direito SP, 2020. Disponível em: < <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/30031/Defesa%20da%20Concorre%CC%82ncia%20em%20Plataformas%20Digitais.pdf?sequence=1&isAllowed=y> > Acesso em: 21 abr. 2023. p. 29-30.

⁵⁹MOTTA, Lucas Griebeler da. Análise Multijurisdicional de Aquisições Centradas em Dados: diagnóstico atual e propostas de política pública para o Brasil. São Paulo: Associação Data Privacy Brasil de Pesquisa, 2021. Disponível em: https://www.dataprivacybr.org/wp-content/uploads/2021/05/dpbr_relatorio_data_driven_mergers_vf.pdf. Acesso em: 25 jan 2023. p. 19

segmentação propiciada pela base de usuários, se dispõe a pagar pelo anúncio de seus produtos.

Evidencia-se, desse modo, uma distinção dos mercados tradicionais para a estrutura adotada em mercados de múltiplos lados, à vista de que, neste, o preço não é variável competitiva fundamental.⁶⁰ A oferta de bens gratuitos é uma prática corriqueira e pode ser usada para agregar uma quantidade de usuários, mas a vantagem competitiva não está na mobilidade dos preços e sim no volume de usuários. É mais vantajoso para a plataforma angariar novos clientes e, assim, conseguir estabelecer uma escala mínima de viabilidade/existência, do que propriamente o arrecadamento a curto prazo.⁶¹

Em razão disso, aponta-se como a menor relevância do preço nas relações negociais acaba por desafiar as teorias tradicionais do antitruste. Estas são baseadas em análises a partir dos valores monetários de produtos e serviços, de modo que, um fator a ser observado para aplicação de remédios concorrenciais é, justamente, a cobrança preços anticompetitivos, ou capacidade para tal.

David S. Evans explica que o preço é apenas uma das diversas variáveis concorrenciais que devem ser analisadas. Apesar da conveniência desse enfoque para alguns economistas, a isenção sobre práticas monopolistas de concentração, que não geram efeito material sobre o valor da mercadoria, não significa que não resultam em danos aos consumidores. Verifica-se a existência de outros prejuízos como, por exemplo, a redução da qualidade do produto e/ou de investimentos e inovação sobre o mesmo.⁶²

A ideia de preço zero, especialmente em mercados digitais de publicidade online, conduz a outra discussão imprescindível para compreensão do perfil econômico em debate: a coleta de dados pessoais, à medida em que podem ser usados para fins comerciais. A coleta de dados, para melhor compreensão de padrões de consumo, em si, não é uma ideia nova, o que se alterou foi a qualidade e quantidade de dados coletados, a capacidade de processamento e a

⁶⁰RENZETTI, Bruno Polonio; BUENO, Carolina Destailleur G. B; PAIXÃO, Raíssa Leite de Freitas. Mercados Digitais: Alguns Conceitos. In: PEREIRA NETO, Caio Mário da Silva (org.). Defesa da concorrência em plataformas digitais. São Paulo: FGV Direito SP, 2020. Disponível em: < <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/30031/Defesa%20da%20Concorre%CC%82ncia%20em%20Plataformas%20Digitais.pdf?sequence=1&isAllowed=y> > Acesso em: 21 abr. 2023. p. 29-30.

⁶¹LORENZETTI, Marcela Abras; BELIZARIO, Antonio Bloch. Zero-Price Markets e seus desafios para a análise concorrencial. In: PEREIRA NETO, Caio Mário da Silva (org.). Defesa da concorrência em plataformas digitais. São Paulo: FGV Direito SP, 2020. Disponível em: < <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/30031/Defesa%20da%20Concorre%CC%82ncia%20em%20Plataformas%20Digitais.pdf?sequence=1&isAllowed=y> > Acesso em: 21 abr. 2023. p.152-160

⁶²EVANS, David S. The Antitrust Economics of Free. John M. Olin Law & Economics Working Paper, University of Chicago, n. 555, 2011. Disponível em: https://chicagounbound.uchicago.edu/law_and_economics/484/. Acesso em: 27 abr 2023.

rápida tradução destes em informações úteis que, decorrente de menores custos associados ao processo, deu causa ao fenômeno do *BigData*.⁶³

Atualmente, as informações pessoais podem se tornar a própria contraprestação para acesso ao serviço "gratuito" das plataformas. Imprescindível perceber, nesse sentido, a relação entre o fornecimento de dados e o estabelecimento de preço zero. A oferta a preço zero proporciona a cessão de informações pessoais em grande escala pelos consumidores. Com o tratamento devido, aquilo que em princípio poderia ser irrelevante, passa a ser valorizado economicamente. O efeito disso é que, com uma boa base de dados, tem-se também o aumento do poder econômico no mercado concorrencial.

3.2. DADOS COMO UM ATIVO: CONTRAPRESTAÇÃO DOS USUÁRIOS E A INFLUÊNCIA SOBRE O PODER DE MERCADO

Shoshana Zuboff, em uma extensa discussão sobre o uso de dados e suas implicações econômicas, apresenta a compreensão de que são necessárias algumas concessões, como o baixo custo, para tornar atrativo a disposição de dados pessoais. Isso resulta em uma verdadeira negociação sobre dados, transformando informações pessoais em moeda de troca.⁶⁴ Ressalta-se um trecho que exemplifica essa compreensão:

[...] A analítica que gera publicidade direcionada no mundo on-line tem seu propósito redirigido para o mundo real, assentando os alicerces para novos mercados futuros comportamentais que negociam predições do comportamento do cliente. É aí que se concentra o impulso real para as receitas de vigilância. [...] Não são anúncios numa tela, mas experiências de vida real moldadas pelas mesmas capacidades que os anúncios direcionados e projetadas para atrair as pessoas a lugares reais para o lucro alheio.

Segundo Ana Frazão e Luiza Mendonça, "os dados pessoais e a atenção despendida consistem em verdadeiros custos nos quais incorrem os utilizadores em contrapartida aos produtos e serviços ofertados gratuitamente".⁶⁵ Logo, o refinamento dos dados adquiridos permite, à coletora, uma oportunidade de direcionamento de determinadas publicidades para

⁶³PEREIRA NETO, Caio Mário da Silva; RENZETTI, Bruno Polonio. Big Data entre três microsistemas jurídicos: Consumidor, Privacidade e Concorrência. In: PEREIRA NETO, Caio Mário da Silva (org.). Defesa da concorrência em plataformas digitais. São Paulo: FGV Direito SP, 2020. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/30031/Defesa%20da%20Concorre%CC%82ncia%20em%20Plataformas%20Digitais.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 21 abr. 2023. p. 86

⁶⁴ZUBOFF, Shoshana. A era do capitalismo de vigilância: A luta por um futuro humano na nova fronteira do poder. 1. ed. Traduzida. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2021. p. 263

⁶⁵FRAZÃO, A; MENDONÇA, Da Silva Belo Santos, L. Plataformas Digitais e o negócio de dados: necessário diálogo entre o Direito da Concorrência e a regulação dos dados. Direito Público, [S. l.], v. 17, n. 93, 2020. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3695>>. Acesso em: 24 abr. 2023.

grupos que se mostrarem aptos a adquirir os produtos a serem anunciados. Sendo assim, a cobrança sobre o direcionamento de anúncios a um público alvo, na verdade, pode ser considerada como a valoração dos dados coletados.

Esse modelo de mercado conta com a criação e o uso de softwares, propícios ao processamento de um conjunto volumoso e variado de dados pessoais, assim, quanto mais hábil no processamento, mais amparada a obtenção de significativo poder econômico.⁶⁶ O estudo de Ana Frazão e Carlos Goettenauer sobre os algoritmos de precificação e a possível utilização para danos à concorrência, observa que o monitoramento de informações pode ser subdividido em: i) aquele que ocorre em tempo real, reagindo de maneira padronizada já no momento da coleta; e ii) a coleta preditiva que, após acumular um volume grande, identifica padrões específicos antecipando possíveis resultados.⁶⁷

Constatando-se uma verdadeira economia movida a dados, a estrutura se monta, de um lado, conforme o interesse em atrair usuários prestando-lhes serviços a baixo custo e, de outro lado, sobre vendedores dispostos a pagar pelo direcionamento de seus anúncios. Esse direcionamento, trata-se da capacidade de segmentação da plataforma com base no volume de dados que detém. Eduardo de Avelar Lamy e Henrique Telles Vargas entendem que a posse de dados pessoais adquirida em larga escala confere ao detentor significativo poder de mercado, o que se constata a partir de duas óticas: a) uma diretamente ligada ao consumidor e b) outra relacionada aos seus concorrentes.⁶⁸

Para melhor compreensão, menciona-se como exemplo o funcionamento da Google, que, entre outras plataformas mundialmente conhecidas, destaca-se na prestação de serviços de busca.⁶⁹ Contudo, vê-se que este não é o único serviço oferecido, pois através da criação de um login é liberado acesso gratuito a uma diversidade de ferramentas como: o Gmail; o Google Drive, para armazenamento em nuvem de documentos; Google Photos, para

⁶⁶FRAZÃO, A.; MENDONÇA, Da Silva Belo Santos, L. Plataformas Digitais e o negócio de dados: necessário diálogo entre o Direito da Concorrência e a regulação dos dados. *Direito Público*, [S. l.], v. 17, n. 93, 2020. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3695>>. Acesso em: 24 abr. 2023.

⁶⁷FRAZÃO, A. O.; GOETTENAUER, C. Algoritmos de precificação e Direito Concorrencial. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, [S. l.], v. 17, n. 1, p. e 40973, 2022. Doi: 10.5902/1981369440973. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/40973>>. Acesso em: 19 abr. 2023.

⁶⁸LAMY, Eduardo de Avelar; VARGAS, Henrique da Silva Telles. A conexão entre a proteção de dados e o direito antitruste e o polêmico julgamento do Processo Administrativo n. 08012.010483/2011-94 (Cade). *Brazil Economic Analysis of Law Review* v. 13 n. 2 , 2022. Doi: <<https://doi.org/10.31501/ealr.v13i2.13505>>. Acesso em: 19 abr. 2023

⁶⁹LEURQUIN, P.; ANJOS, L. Condenações da Google pela aplicação do Direito da Concorrência da União Europeia . *Revista de Defesa da Concorrência*, Brasília, v. 9, n. 1, p. 104-124, 2021. Disponível em: <<https://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrenca/article/view/903>>. Acesso em: 20 out. 2022.

armazenamento em nuvem de fotos e vídeos, entre outras possibilidades, sem que haja cobrança tarifas, ao menos inicialmente.

A base de dados de uma empresa desse porte não é pequena, pois, além da dimensão em número de usuários, as informações coletadas de um único usuário podem ter uma abrangência muito maior do que simplesmente o seu histórico de buscas.

O fenômeno do *Big Data* define-se pelo seu vasto e valioso acervo de informações e a rápida capacidade de filtrá-las.⁷⁰ O potencial de coleta e armazenamento e utilização de dados por estas plataformas permite um marketing muito mais agressivo para determinados consumidores, tendo como base aspectos de suas vidas que transcendem a análise, por exemplo, do histórico de compras de supermercado pelo modelo de mercados tradicionais.⁷¹

O recolhimento de dados pessoais para promoção de um serviço personalizado tornou-se tão expressivo que quase ultrapassa a linha da privacidade. Assim, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, incluindo nos meios digitais. Buscando alcançar seus objetivos de proteção a direitos fundamentais de liberdade e de privacidade, e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural (Art. 1º), a referida lei impõe sua aplicação independentemente do meio, do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados (Art. 3º).⁷²

Vê-se com tal disposição que, para a proteção de dados, a responsabilização dos operadores de dados sobrepõe, inclusive, a nacionalidade da sede ou a localização de onde os dados estiverem armazenados. Isso porque, não raramente, as plataformas atuam em nível mundial e isso viabilizou alegações sobre a impossibilidade de assumir qualquer responsabilidade nos países em que não constituiu sede, face à inaplicabilidade de jurisdições diferentes. Destacando-se outra peculiaridade do modelo, a necessidade de um regramento capaz de transcender jurisdições territoriais no qual o Direito Concorrencial deve estar atento para a definição do mercado relevante.

⁷⁰EDPS. Privacy and Competitiveness in the Age of Big Data. 2014. Disponível em: <https://edps.europa.eu/data-protection/our-work/publications/opinions/privacy-and-competitiveness-age-big-data_en>. Acesso em 21 abr 2023.

⁷¹ZINGALES, Luigi; ROLNIK, Guy; LANCIERI Filippo Maria. Stigler Committee on Digital Platforms, Final Report, September 2019. Disponível em: <<https://research.chicagobooth.edu/stigler/media/news/committee-on-digital-platforms-final-report>>. Acesso em: 24 abr 2023. p. 44-49

⁷²BRASIL. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília-DF. Lei n. 13.709 de 14 de agosto de 2018. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm>. Acesso em: 22 abr 2023.

Cabe ressaltar também o Marco Civil da Internet (Lei 12.965/14), outra significativa regulamentação para atuação destas plataformas em âmbito nacional.⁷³ Esta legislação tratou de questões, até então, esquecidas pela regulação nacional e, especialmente, evidencia a necessidade de se despende maior atenção para o universo digital. Cuidando para que seus efeitos não se espalhem indistintamente causando danos, o Marco Civil da Internet impõe:

Art. 16 Na provisão de aplicações de internet⁷⁴, onerosa ou gratuita, é vedada a guarda: I - dos registros de acesso a outras aplicações de internet sem que o titular dos dados tenha consentido previamente, respeitado o disposto no art. 7º ; ou II - de dados pessoais que sejam excessivos em relação à finalidade para a qual foi dado consentimento pelo seu titular. II - de dados pessoais que sejam excessivos em relação à finalidade para a qual foi dado consentimento pelo seu titular, exceto nas hipóteses previstas na Lei que dispõe sobre a proteção de dados pessoais.

Demonstra-se, então, a importância da proteção dos dados pessoais na esfera legal, cabendo-lhe a proteção por uma legislação específica, e constitucional, na medida em que o seu conteúdo pode incidir sobre direitos fundamentais. Igualmente, a necessidade do consentimento para o tratamento deste tipo de informação, mesmo em aplicações de internet sem onerosidade, devendo ser respeitado, sempre, os limites da sua concessão.

Nessa lógica, é prática recorrente apresentar ao usuário, no momento de seu acesso, às políticas de privacidade da empresa, em seguida, a solicitação de consentimento sobre o uso dos dados. Essa solicitação, apresentada nos termos iniciais do uso, pode funcionar como um termo de adesão, tendo em vista que a concordância pela utilização dos dados, por vezes, vincula a disponibilidade de acesso.

Demonstra-se, com tal adesão, a figura do usuário/consumidor que, em troca da sua atenção e da utilização de seus dados, poderá acessar os serviços da plataforma. Não cabe, ao presente estudo, o aprofundamento na definição de usuário enquanto consumidor, o propósito é visualizar a proteção concorrencial que recai, também, sobre estes. É necessário, neste fim, destacar a vulnerabilidade e a hipossuficiência dos consumidores face à falta de informação.⁷⁵

Reconhecer as assimetrias de informação existentes permite entender que o usuário em questão é incapaz de exercer sempre uma racionalização perfeita frente a esse tipo de

⁷³BRASIL. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília/DF. Lei n. 12.965: de 3 de abril de 2014. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 22 abr 2023.

⁷⁴Discute-se também a insuficiência desta lei na definição do termo “provedor de aplicações de internet”, contudo a específico estudo deste conceito não será aprofundado neste trabalho. Ver: CERÓY, Frederico Meinberg. Os conceitos de provedores no Marco Civil da Internet. Migalhas, 25 nov. 2014. De Peso. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/211753/os-conceitos-de-provedores-no-marco-civil-da-internet>>. Acesso em: 22. abr. 2023.

⁷⁵KHOURI, Paulo R. Roque A. Direito do Consumidor. São Paulo: Grupo GEN, 2020. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026443/>. Acesso em: 15 mai. 2023. p. 27

negociação. Com base nisso, estudos apontam que as dinâmicas competitivas da era digital tendem a agravar a vulnerabilidade e a hipossuficiência,⁷⁶ uma vez que dificilmente os consumidores conseguem perceber a real dimensão de sua exposição a troco de uma prestação personalizada.⁷⁷ Assim, destaca-se o quanto a política de fornecimento de dados é importante para o funcionamento da dinâmica deste mercado e como a desconsideração do usuário como consumidor pode afetar a proteção deste por meio das políticas anticoncorrenciais.

Em se tratando da proteção relacionada aos concorrentes de mercado, percebe-se que o acúmulo de dados pode ser um fator relevante para a sua posição. Quanto maior a concentração de informações comercialmente relevantes, maior será a vantagem competitiva, reforçando a necessidade de uma regulação econômica, a fim de evitar a utilização desse poder para práticas anticoncorrenciais.⁷⁸

É imprescindível notar que existem, além dos dados pessoais, outras fontes informacionais e formas de aplicação que reverberam, inclusive, na capacidade de provisão sobre futuros competidores. Também a obtenção de dados não acessíveis a outros concorrentes, pode tornar-se um diferencial concorrencial e isso enfrenta o mito de que dados possuem pouca, ou nenhuma, relevância competitiva.

O termo “*winner takes all*” (o vencedor leva tudo), traduz a tendência monopolizante desses mercados, de modo que o mercado tende naturalmente a beneficiar a companhia com dominância de mercado, levando-a ao monopólio. Essa tendência fica evidenciada através da acumulação de dados por um número reduzido de agentes o que, em contraposição a falta regulatória, pode proporcionar um campo de livre circulação e articulação.⁷⁹

⁷⁶SILVEIRA, Paula Farani de Azevedo, SANTOS, Bruno Droghetti Magalhães. Os efeitos do preço zero sobre os consumidores de Plataformas Digitais. In: MAIOLINO, Isabela; TIMM, Luciano Benetti (Orgs). Direito do consumidor: novas tendências e perspectiva comparada. Brasília: Editora Singular, 2019. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produto/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Direito_do_Consumidor%3Dnovas_tendencias.pdf>.

Acesso em 23 abr 2023. p. 159

⁷⁷A título de curiosidade, recomenda-se dois documentários que tratam da assimetria de informações e a vulnerabilidade destes consumidores frente ao poder de influência destas plataformas e os seus efeitos políticos e sociais, sendo eles: Privacidade Hackeada (2019) e O Dilema das Redes (2020).

⁷⁸KOURY, S. E.; OLIVEIRA, L. A. . Novos rumos do direito da concorrência: O controle do monopólio e a proteção ao consumidor na economia de dados pessoais com base na Lei n. 12.529/2011. Revista de Defesa da Concorrência, Brasília, v. 10, n. 1, p. 87-108, 2022. DOI: 10.52896/rdc.v10i1.970. Disponível em: <https://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrenca/article/view/970>. Acesso em: 18 abr 2023

⁷⁹ALMEIDA, Clara Leitão de. Plataformas Digitais e regulação da neutralidade da rede: como a regulação atende aos interesses de companhias com dominância de mercado. Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias, Encontro Virtual, v. 7, n. 1, p. 23-39, jan/jul 2021. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2526-0049/2021.v7i1.7835. Disponível em:

<<https://www.indexlaw.org/index.php/revistadgnt/article/view/7835>>. Acesso em: 10 out. 2022.

Nesse sentido, é válido mencionar a existência de barreiras à entrada, em face da falácia competitiva nesses mercados. A Nota Técnica nº 34/2018 sobre o caso Google, reconhece que os dados podem constituir barreiras à entrada significativas:

Isto é, a maior quantidade de consumidores de um determinado produto ou serviço acaba por aprimorar a qualidade desse produto ou serviço, o que, por sua vez, atrai maior quantidade de consumidores. Desse modo, considerando-se que a qualidade do produto ou serviço é função da qualidade dos dados coletados, a entrada de novas firmas fica comprometida, pois, inevitavelmente, essas novas firmas não teriam acesso à base de dados de boa qualidade e, por conseguinte, não teriam como fornecer o produto ou serviço em qualidade competitiva.⁸⁰

Conforme o texto de José R. B. Iasbech e Ricardo Morishita Wada, é por meio do acúmulo que as empresas, detentoras de uma base robusta de dados, se capacitam para o melhor direcionamento dos usuários e qualidade do seu produto. Isso gera um ciclo vantajoso, na medida em que, quem atrai mais usuários aumenta sua base de dados, e quanto mais informações, melhor será o produto, atraindo mais clientes.⁸¹

Destaca-se a capacidade de identificar e reprimir rapidamente ameaças competitivas nascentes, discernindo tendências bem antes dos demais, desfrutando de um sistema de radar exclusivo.⁸² Esse rastreamento de ameaças pode implicar em efetivas barreiras de entrada, vez que competidores menores, acabam sendo engolidos pela força dos grandes polos de dados.

Um exemplo, que será estudado mais a frente, é o caso da aquisição do Instagram pelo Facebook, no qual investigações posteriores identificaram e-mails que indicavam o Instagram como um potencial concorrente e, portanto, não se tratava meramente de uma incorporação de funções, mas, efetivamente, de uma repressão. A startup sem receitas, representaria risco sensível à dominância do Facebook, apesar disso, as alegações feitas à época pelo adquirente tratavam da impossibilidade de competição por suas aplicações feitas em nichos diferentes.⁸³

⁸⁰BRASIL. CADE. Nota Técnica nº 34 de 10 de novembro de 2018. Análise de aspectos econômicos referentes às condutas sob investigação. Discussão sobre mercado relevante, detenção de posição dominante pelo Google e sobre a existência de capacidade e incentivos para fechar mercado. Disponível em: <<https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/notas-tecnicas/2018/nota-tecnica-n34-processo-administrativo-08012010483201194.pdf>>. Acesso em: 25 maio 2023 p. 45

⁸¹WADA, Ricardo Morishita; IASBECH, José Rubens Battazza. Objetivos da política concorrencial brasileira e o abuso de posição dominante na era digital. Revista de Direito do Consumidor. vol. 144. ano 31. p. 183-211. São Paulo: Ed. RT, nov./dez. 2022. Disponível em: <<https://revistadostribunais.com.br>>. Acesso em: 17 abr 2023.

⁸²WADA, Ricardo Morishita; IASBECH, José Rubens Battazza. Objetivos da política concorrencial brasileira e o abuso de posição dominante na era digital. Revista de Direito do Consumidor. vol. 144. ano 31. p. 183-211. São Paulo: Ed. RT, nov./dez. 2022. Disponível em: <<https://revistadostribunais.com.br>>. Acesso em: 17 abr 2023

⁸³MOTTA, Lucas Griebeler da. Análise Multijurisdicional de Aquisições Centradas em Dados: diagnóstico atual e propostas de política pública para o Brasil. São Paulo: Associação Data Privacy Brasil de Pesquisa, 2021. Disponível em: <https://www.dataprivacybr.org/wp-content/uploads/2021/05/dpbr_relatorio_data_driven_mergers_vf.pdf>. Acesso em: 25 jan 2023. p.62

Assim, a dinamicidade destes mercados, entre outros fatores mencionados, são elementos que dificultam o controle regulatório se este não for capaz de abarcar as nuances mais específicas.⁸⁴ Vê-se, desse modo, que dados não são coletados ao acaso, podendo ser percebidos como um ativo da empresa na medida em que, enquanto contraprestação dos consumidores exercem grande influência no poder de mercado. Identifica-se, em seguida, qual mercado relevante dessas empresas para fins de notificação ao CADE.

3.3. ASPECTOS GERAIS SOBRE A DEFINIÇÃO DO MERCADO RELEVANTE

A definição sobre mercados possui conceitos próprios, assim, tratando-se dos critérios de notificação é preciso distanciar-se do mercado em conceito amplo e identificar, dentro deste, a parte que subsidia efetivamente a análise e que merece a devida atenção. Nesse sentido, é importante defini-lo por servir como base na identificação da dominância de mercado e a aplicação de sanções no controle de concentrações.

O art. 88, §5º da lei de Defesa da Concorrência entende que serão proibidos os atos que impliquem na eliminação da concorrência em parte substancial criando ou reforçando a posição dominante, ou resultando na dominação do mercado relevante. O art. 36, § 2º define o que se presume como posição dominante, sendo sempre que uma empresa ou grupo de empresas se demonstre capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou quando controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante.

Desse modo, mercado relevante constitui um critério aplicado ao controle de concentrações. A concepção tradicional de mercado relevante divide o conceito em duas dimensões, a geográfica e a de produto. A primeira, de acordo com a delimitação territorial de atuação da empresa, em coexistência com as demais que dividem a mesma parte geográfica. A segunda, tendo em vista a ótica da demanda compreendendo bens e serviços considerados substituíveis pelo consumidor, com base em suas características de preço e utilização.⁸⁵

A existência de barreiras à entrada de concorrentes é analisada objetivamente (diferença de preços, necessidade de capital etc.) e subjetivamente (preferência dos

⁸⁴RENZETTI, Bruno Polonio; BUENO, Carolina Destailleur G. B; PAIXÃO, Raíssa Leite de Freitas. Mercados Digitais: Alguns Conceitos. In: PEREIRA NETO, Caio Mário da Silva (org.). Defesa da concorrência em plataformas digitais. São Paulo: FGV Direito SP, 2020. Disponível em: < <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/30031/Defesa%20da%20Concorre%CC%82ncia%20em%20Plataformas%20Digitais.pdf?sequence=1&isAllowed=y> > Acesso em: 21 abr. 2023. p. 21.

⁸⁵GUIA PARA ANÁLISE DE ATOS DE CONCENTRAÇÃO HORIZONTAL. Brasília/DF: Ministério da Justiça – Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). julho de 2016. Guia Cade. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-do-cade/guia-para-analise-de-atos-de-conc-entracao-horizantal.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2023. p. 13

consumidores) por meio do produto ou serviço prestado e por meio da dimensão geográfica afetada pela posição dominante.⁸⁶ Nesse sentido, a oferta gratuita de serviços e produtos, por exemplo, é um dos pontos desafiadores da análise que, como no Brasil, tem a consideração dos mercados relevantes com base nas dinâmicas de preço.⁸⁷

Desse modo, para concluir o perfil desse modelo econômico, apresenta-se a definição do mercado relevante de mercados baseados em propaganda online. Conforme análise dos julgados CADE, feita pelo Departamento de Estudos Econômicos (DEE), no caso da publicidade online, considerou-se como dimensão do produto a oferta de espaço para publicidade virtual, e, como dimensão geográfica, o espaço nacional, pelo entendimento jurisprudencial.⁸⁸

O trabalho mencionado definiu ainda outros mercados relevantes, como o de redes sociais, de aplicações de busca, entre outros, contudo, o presente estudo opta por definir apenas no que concerne à publicidade online por acreditar ser o de maior relevância no âmbito da aquisição de dados e incluir, dado a característica do produto ser a oferta de espaço para publicidade, outras plataformas.

É preciso atentar-se ao fato de que a delimitação de mercado é uma ferramenta útil, mas não um fim em si mesmo. O reconhecimento de possíveis efeitos competitivos inclui avaliar condicionantes que podem estar fora desse mercado pré-definido. Logo, essa delimitação não vincula o CADE, atuando como mero instrumento de análise e levando em conta que o mercado é dinâmico.⁸⁹ Também segundo Evans e Schmalensee, deve-se sempre considerar múltiplas fontes de evidência, pois presume-se que nenhum método é confiável para avaliar o mercado relevante em todas as situações.⁹⁰

Um mercado em que a produção intelectual é seu principal produto, no sentido da aglomeração de banco de dados e as tecnologias para processamento destes, e os meios de

⁸⁶FILHO, Calixto S. Direito Concorrencial. 2. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559640836. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640836/>>. Acesso em: 29 abr. 2023.

⁸⁷KIRA, Beatriz. A Defesa da Concorrência na era digital: desafios práticos e teóricos em face das plataformas de internet. Revista Direito e as Novas Tecnologias - RDTec, v. 2, n. 2, 2019. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3679451>. Acesso em: 25 abr 2023.

⁸⁸MERCADOS DE PLATAFORMAS DIGITAIS. Brasília/DF: Departamento de Estudos Econômicos (DEE) – Cade, 2021. Cadernos Cade. Doi: <<https://doi.org/10.52896/dee.cc1.021>>. Acesso em: 31 out. 2022. p. 83

⁸⁹GUIA PARA ANÁLISE DE ATOS DE CONCENTRAÇÃO HORIZONTAL. Brasília/DF: Ministério da Justiça – Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). julho de 2016. Guia Cade. Disponível em: <<https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-do-cade/guia-para-analise-de-atos-de-concentracao-horizontal.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2023.

⁹⁰EVANS, David S.; SCHMALENSEE, Richard. The Antitrust Analysis of Multi-Sided Platform Business. Coase-Sandor Institute for Law & Economics Working Paper No. 623, 2012. Disponível em: <https://chicagounbound.uchicago.edu/law_and_economics/483/>. Acesso em 26 abr 2023.

troca, não restritos a práticas comerciais comuns, este é um modelo que coloca em evidência a necessidade de repensar os critérios tradicionais de notificação.

4. REFLEXÕES SOBRE OS CRITÉRIOS DE CONTROLE DE CONCENTRAÇÃO NO MERCADO DIGITAL

A presente seção tem como propósito avaliar a suficiência dos critérios clássicos de notificação em observância a sua aplicação e adequação para o mercado digital. Evidencia-se os desafios sobre o controle aplicado ao modelo de atos de concentração baseados em aquisição e manejo de dados. De outro modo, sugere possíveis posturas ao Direito da Concorrência, pensando na maior eficiência do controle em perfil de plataformas digitais de publicidade online.

A apresentação dos desafios relacionados ao tema vai envolver, inicialmente, a análise da eficiência do controle com a análise da aquisição do Instagram pelo Facebook/Meta em 2012. Em seguida, serão identificadas as lacunas e insuficiências da Lei 12.529/11 para lidar com as novas realidades decorrentes da consolidação dos mercados digitais.

4.1 CASO INSTAGRAM/FACEBOOK

Os propósitos da lei antitruste sobre os quais se justifica o controle estatal, apesar de restritos à proteção da concorrência, não devem ignorar a análise de outros fatores capazes de influenciar o mercado negativamente. Segundo aduz Clara Leitão, as companhias em dominância de mercado não são incentivadas à inovação, tampouco a uma prestação de qualidade, entre outros prejuízos que podem afetar o bem-estar da sociedade, também percebido em mercados digitais.⁹¹

Identificando que os atos de concentração são conduzidos visando o aumento de eficiência, o controle de estruturas objetiva impedir que as operações resultem em um aumento de eficiência capaz de gerar a prática de atos anticompetitivos unilaterais ou coordenados.⁹² O art. 88, §5º, da Lei 12.529/2011 prevê que serão proibidos os atos que

⁹¹ALMEIDA, Clara Leitão de. Plataformas Digitais e regulação da neutralidade da rede: como a regulação atende aos interesses de companhias com dominância de mercado. Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias, Encontro Virtual, v. 7, n. 1, p. 23-39, jan/jul 2021. DOI: <<http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2526-0049/2021.v7i1.7835>>. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/revistadgnt/article/view/7835>>. Acesso em: 10 Out. 2022.

⁹²BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Cartilha do CADE. [S. l.], 2016. Disponível em: <<https://cdn.cade.gov.br/Portal/acesso-a-informacao/perguntas-frequentes/cartilha-do-cade.pdf>>. Acesso em: 29 mar. 2023.

impliquem eliminação da concorrência em parte substancial de mercado relevante. Com isso em vista, passa-se a análise do caso.

O Instagram, criado pelo norte-americano Kevin Systrom e o brasileiro Mike Krieger, foi desenvolvido como um aplicativo móvel para celulares smartphones.⁹³ Lançado em 6 de outubro de 2010, começou como uma plataforma voltada para o uso em aparelhos móveis com a função principal de viabilizar o compartilhamento de fotos com filtros.

A rede social, ainda em seus primeiros anos, já havia ganhado espaço considerável no mundo mobile o que despertou o interesse de outras plataformas maiores pela sua aquisição.⁹⁴ Embora houvesse outros aplicativos com propostas semelhantes, o Instagram se destacava e, apenas um mês após ser incluído nos sistemas Google, alcançou a marca de mais de 1 milhão de downloads.⁹⁵ Em 2012, o Facebook anunciou a compra do Instagram pelo valor estimado em US\$1 bilhão.⁹⁶

Na época da transação duas autoridades investigaram o caso, a Federal Trade Commission (FTC) nos Estados Unidos e a Office of Fair Trading (OFT) no Reino Unido. A análise tinha em vista os possíveis danos competitivos, dada a sobreposição das partes no fornecimento de aplicações de fotos e sobre os serviços de redes sociais.⁹⁷ A OFT constatou que o Facebook atuava na prestação de três serviços relevantes: plataforma de rede social e aplicação de fotografias aos utilizadores, e espaço publicitário aos anunciantes.⁹⁸

Sabe-se que, uma forma de reforçar a dominância de mercado, em mercados de publicidade digital, é com o aproveitamento dos efeitos de rede que reforçam o valor do usuário. Isso, tanto pelo aumento de usuários e o conseqüente aumento da base de dados, quanto pelo tratamento deles propiciando uma publicidade melhor direcionada. Observa-se

⁹³PIZA, Mariana Vassallo. O fenômeno Instagram : considerações sob a perspectiva tecnológica. 2012. 48 f. Monografia (graduação) - Universidade de Brasília, Instituto de Ciências Sociais, Departamento de Sociologia, UNB, Brasília, 2012. URI: <<https://bdm.unb.br/handle/10483/3243>>. Acesso em: 15 jun. 2023.

⁹⁴NEWTON, Casey; PATEL, Nilay. 'Instagram can hurt us': Mark Zuckerberg emails outline plan to neutralize competitors Antitrust panel says the messages show Zuckerberg trying to buy out his competition. The Verge, 29 de Jul. de 2020. Tecnologia (Tech). Disponível em: <https://www.theverge.com/2020/7/29/21345723/facebook-instagram-documents-emails-mark-zuckerberg-kevin-systrom-hearing> . Acesso em: 27 de maio de 2023

⁹⁵Facebook anuncia a compra do Instagram. Do G1. São Paulo, 09 abr. 2012. Tecnologia e Games. Disponível em: <<https://glo.bo/fblbrp>>. Acesso em: 15 jun. 2023.

⁹⁶ META. Facebook to Acquire Instagram. 9 de Abril de 2012. Disponível em: <<https://about.fb.com/news/2012/04/facebook-to-acquire-instagram/>>. Acesso em: 27 de Maio de 2023

⁹⁷ARGENTESI, Elena; et al. Ex-post Assessment of Merger Control Decisions in Digital Markets. Monserrato, Roma. 9 de maio de 2019. Lear for the Competition and Markets Authority. Disponível em: <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/803576/CMA_past_digital_mergers_GOV.UK_version.pdf>. Acesso em: 27 de maio de 2023. p. 51

⁹⁸ARGENTESI, Elena; et al. Ex-post Assessment of Merger Control Decisions in Digital Markets. Monserrato, Roma. 9 de maio de 2019. Lear for the Competition and Markets Authority. Disponível em: <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/803576/CMA_past_digital_mergers_GOV.UK_version.pdf>. Acesso em: 27 de maio de 2023.p.72

que o Facebook, entre outras grandes empresas no setor de tecnologia, mantém seu domínio de mercado servindo-se desses efeitos de rede.⁹⁹

No tempo da aquisição, as duas plataformas já trabalhavam com a prestação de modo gratuito. Todavia, diferentemente do Facebook, o Instagram ainda não explorava os serviços de publicidade digital e não gerava receitas.¹⁰⁰ Inicialmente, também não se enquadraria no perfil de redes sociais.¹⁰¹ Evidencia-se, com isso, alguns aspectos que, apesar de terem sido pouco aprofundados nas decisões a que se teve conhecimento, são imprescindíveis para ressaltar os desafios do controle e avaliar a adequação dos critérios utilizados no Brasil.¹⁰²

A Federal Trade Commission (FTC), órgão de controle antitruste dos Estados Unidos, encerrou suas investigações sem tomar nenhuma ação contra a proposta de aquisição do Instagram.¹⁰³ A investigação não foi continuada, tendo em vista que não constatou, na operação, a violação da Seção 7 da Lei Clayton ou Seção 5 da Lei Federal Trade Commission¹⁰⁴ e entendendo que, ao oferecerem produtos funcionalmente distintos e gratuitos, seria difícil sustentar alguma teoria de dano aos consumidores.¹⁰⁵

De outro modo, a Office of Fair Trading (OFT) apontou que a notificação teria sido em razão da participação de mercado do Facebook superior a 25% no mercado de serviços de

⁹⁹GLICK, Mark; RUETSCHLIN, Catherine. Big Tech Acquisitions and the Potential Competition Doctrine: The Case of Facebook. Institute for New Economic Thinking Working Paper Series No. 104, Outubro de 2019. DOI: <<https://doi.org/10.36687/inetwp104>>. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3482213>>. Acesso em: 27 de maio de 2023

¹⁰⁰MOTTA, Lucas Griebeler da. Análise Multijurisdicional de Aquisições Centradas em Dados: diagnóstico atual e propostas de política pública para o Brasil. São Paulo: Associação Data Privacy Brasil de Pesquisa, 2021. Disponível em: https://www.dataprivacybr.org/wp-content/uploads/2021/05/dpbr_relatorio_data_driven_mergers_vf.pdf. Acesso em: 25 jan 2023. p. 56

¹⁰¹ARGENTESI, Elena; et al. Ex-post Assessment of Merger Control Decisions in Digital Markets. Monserrato, Roma. 9 de maio de 2019. Lear for the Competition and Markets Authority. Disponível em: <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/803576/CMA_past_digital_mergers_GOV.UK_version.pdf>. Acesso em: 27 de maio de 2023

¹⁰²UNIÃO EUROPEIA. Office of Fair Trading. ME/5525/12. Anticipated acquisition by Facebook Inc of Instagram Inc. Interessados: Facebook Inc e Instagram Inc, 14 Ago. 2012. Decisão da OFT. Defesa da Concorrência. Disponível em: <<https://assets.publishing.service.gov.uk/media/555de2e5ed915d7ae200003b/facebook.pdf>>. Acesso em: 26 de maio de 2023.

¹⁰³FTC Closes Its Investigation Into Facebook's Proposed Acquisition of Instagram Photo Sharing Program. Federal Trade Commission (FTC), 22 ago 2012. Concorrência (Competition). Disponível em: <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2012/08/ftc-closes-its-investigation-facebooks-proposed-acquisition-instagram-photo-sharing-program>. Acesso em: 27 de maio de 2023.

¹⁰⁴UNITED STATES OF AMERICA. Federal Trade Commission Washington (FTC). Proposta de aquisição nº 121-0121. 22 Ago. 2012. Disponível em: <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/closing_letters/facebook-inc./instagram-inc./120822barnettfac_ebookcltr.pdf>. Acesso em: 27 mai. 2023

¹⁰⁵NEWTON, Casey; PATEL, Nilay. 'Instagram can hurt us': Mark Zuckerberg emails outline plan to neutralize competitors Antitrust panel says the messages show Zuckerberg trying to buy out his competition. The Verge, 29 de Jul. de 2020. Tecnologia (Tech). Disponível em: <https://www.theverge.com/2020/7/29/21345723/facebook-instagram-documents-emails-mark-zuckerberg-kevin-systrom-hearing>. Acesso em: 27 de maio de 2023

redes sociais, o qual compreendeu ambas como possíveis concorrentes.¹⁰⁶ No entanto, também não houve nenhuma intervenção, pois a autoridade entendeu que, a despeito de serem redes sociais, os serviços prestados eram de ordens diferentes e não correlatas competitivamente.¹⁰⁷

Destacam-se em dois aspectos da análise da OFT: receitas distintas e dados coletados. Segundo a decisão, os modelos de receita das partes são muito diferentes, na medida em que, enquanto o faturamento do adquirente é principalmente sobre publicidade online, o Instagram não gera nenhuma.¹⁰⁸ Outro ponto é de que as oportunidades comerciais do adquirido seriam limitadas, posto que considerou-se o tempo de tela dos usuários e a quantidade dos dados coletados nesta plataforma, pouco úteis e atrativos aos anunciantes.¹⁰⁹

Um dos concorrentes do Facebook chegou a argumentar que, embora não fossem concorrentes naquele momento, o Instagram não teria dificuldades em expandir seus serviços e adicionar funcionalidades semelhantes às do adquirente.¹¹⁰ Entretanto, tendo em consideração a hipótese de serem concorrentes em potencial, a OFT alegou que não foram apresentadas provas suficientes para afirmar que o ato implicaria numa diminuição efetiva da competição no mercado de publicidade digital.¹¹¹ Também cabe mencionar que a autoridade deixou de considerar uma significativa quota de atenção destinada às mídias sociais,

¹⁰⁶UNIÃO EUROPEIA. Office of Fair Trading. ME/5525/12. Anticipated acquisition by Facebook Inc of Instagram Inc. Interessados: Facebook Inc e Instagram Inc, 14 Ago. 2012. Decisão da OFT. Defesa da Concorrência. Disponível em: <<https://assets.publishing.service.gov.uk/media/555de2e5ed915d7ae200003b/facebook.pdf>>. Acesso em: 26 de maio de 2023. Parágrafo 5

¹⁰⁷UNIÃO EUROPEIA. Office of Fair Trading. ME/5525/12. Anticipated acquisition by Facebook Inc of Instagram Inc. Interessados: Facebook Inc e Instagram Inc, 14 Ago. 2012. Decisão da OFT. Defesa da Concorrência. Disponível em: <<https://assets.publishing.service.gov.uk/media/555de2e5ed915d7ae200003b/facebook.pdf>>. Acesso em: 26 de maio de 2023. Parágrafo 44

¹⁰⁸UNIÃO EUROPEIA. Office of Fair Trading. ME/5525/12. Anticipated acquisition by Facebook Inc of Instagram Inc. Interessados: Facebook Inc e Instagram Inc, 14 Ago. 2012. Decisão da OFT. Defesa da Concorrência. Disponível em: <<https://assets.publishing.service.gov.uk/media/555de2e5ed915d7ae200003b/facebook.pdf>>. Acesso em: 26 de maio de 2023. Parágrafo 22-23

¹⁰⁹UNIÃO EUROPEIA. Office of Fair Trading. ME/5525/12. Anticipated acquisition by Facebook Inc of Instagram Inc. Interessados: Facebook Inc e Instagram Inc, 14 Ago. 2012. Decisão da OFT. Defesa da Concorrência. Disponível em: <<https://assets.publishing.service.gov.uk/media/555de2e5ed915d7ae200003b/facebook.pdf>>. Acesso em: 26 de maio de 2023. Parágrafo 18

¹¹⁰ARGENTESI, Elena; et al. Ex-post Assessment of Merger Control Decisions in Digital Markets. Monserrato, Roma. 9 de maio de 2019. Lear for the Competition and Markets Authority. Disponível em: <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/803576/CMA_past_digital_mergers_GOV.UK_version.pdf>. Acesso em: 27 de maio de 2023. p. 51

¹¹¹UNIÃO EUROPEIA. Office of Fair Trading. ME/5525/12. Anticipated acquisition by Facebook Inc of Instagram Inc. Interessados: Facebook Inc e Instagram Inc, 14 Ago. 2012. Decisão da OFT. Defesa da Concorrência. Disponível em: <<https://assets.publishing.service.gov.uk/media/555de2e5ed915d7ae200003b/facebook.pdf>>. Acesso em: 26 de maio de 2023. Parágrafo 29

especialmente àquelas plataformas, o que evidencia que o cenário já predisponha de certa competição entre elas.¹¹²

Além das conclusões expostas acerca da operação investigada, é imprescindível evidenciar quais critérios, nos respectivos países, levaram a sua notificação. Sendo assim, destaca-se, segundo o já mencionado estudo elaborado por Lucas Griebeler, os critérios de notificação obrigatória dos países estrangeiros em pauta.

Nos Estados Unidos, há certa complexidade na composição de seus critérios, então sintetiza-se em dois principais, que são: o porte da operação e o porte das partes. Trata-se da análise das operações com valor superior a USD 94 milhões (ano-base de 2020) e, independentemente do valor dos ativos totais e das receitas líquidas anuais das sociedades principais, as operações que acarretarem a detenção, pela entidade adquirente, de ativos e participações societárias com valor superior a USD 376 milhões. A FTC e o Department of Justice (“DoJ”) também podem revisar atos de concentração a qualquer momento, não existindo período decadencial para tal.¹¹³

Já em relação a União Europeia, os critérios definidos pelo Regulamento no 139/2004 do Conselho da Comissão Europeia¹¹⁴ se subdivide em duas hipóteses diferentes: a) faturamento mundial combinado e faturamento europeu individual de pelo menos uma das partes respectivamente, superiores a EUR 5 bilhões e EUR 250 milhões; b) faturamento mundial na soma de todas as partes superior a EUR 2,5 bilhões e faturamento combinado de todas as partes superior a EUR 100 milhões em pelo menos três Estados-membros da União Europeia, essa alternativa contempla ainda mais dois critérios específicos, sendo o faturamento individual de ao menos duas partes acima de EUR 25 milhões nos três Estados-membros e europeu individual de ao menos duas partes acima de EUR 100 milhões.¹¹⁵

¹¹²RABELO, Mariana Albuquerque. Controle de estruturas nos mercados de atenção: os desafios trazidos pela era digital. In: ATHAYDE, Amanda; GUIMARÃES, Marcelo; SILVEIRA, Paulo Burnier da (Orgs). Comércio Internacional e Concorrência: Desafios e Perspectivas Atuais. Volume I. Faculdade de Direito – UnB: Brasília, 2018. Disponível em: <<https://www.amandaathayde.com.br/livros-organizados>>. Acesso em: 23 maio 2023. p. 88

¹¹³MOTTA, Lucas Griebeler da. Análise Multijurisdicional de Aquisições Centradas em Dados: diagnóstico atual e propostas de política pública para o Brasil. São Paulo: Associação Data Privacy Brasil de Pesquisa, 2021. Disponível em: https://www.dataprivacybr.org/wp-content/uploads/2021/05/dpbr_relatorio_data_driven_mergers_vf.pdf. Acesso em: 25 jan 2023. p. 54 à 56

¹¹⁴Destaca-se a leitura dos arts. 1º, 3º e 4º. Ver: REGULAMENTO (CE) Nº 139/2004 DO CONSELHO, 20 jan. 2004. Relativo ao controle das concentrações de empresas. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004R0139&from=EN>>. Acesso em: 23 maio de 2023.

¹¹⁵MOTTA, Lucas Griebeler da. Análise Multijurisdicional de Aquisições Centradas em Dados: diagnóstico atual e propostas de política pública para o Brasil. São Paulo: Associação Data Privacy Brasil de Pesquisa, 2021. Disponível em:

Assim como os critérios da Lei Antitruste do Brasil, nos dois casos apresentados, os critérios de notificação obrigatória utilizam, principalmente, o fator de faturamento para identificar aquisições que sejam relevantes à investigação antitruste. Todavia, são distintos na medida em que, em ambos os casos, há a combinação do faturamento das partes negociantes para a notificação, não bastando a análise do faturamento individual.

Coloca-se em evidência, portanto, a falibilidade da análise com base no faturamento, fator que pode ter sido crucial para a não notificação da operação no Brasil. Existem outros fatores além deste como, por exemplo, o pouco interesse de terceiros da época em trazer discussão ao cenário brasileiro. Embora o intuito aqui não seja pormenorizar a análise comparativa da legislação brasileira e as demais, é importante ressaltar o perigo de critérios de controle que não sejam satisfatoriamente abrangentes a esses mercados.

O caso apresentado é um dos típicos exemplos em que o critério de faturamento pode se mostrar ineficaz ao deixar passar pelo crivo avaliativo sem maiores dificuldades, operações em que o seu verdadeiro potencial está no banco de dados. Estudos apontam que a compra do Instagram ocorreu em um momento crítico para o Facebook, pois, com o surgimento do iPhone e dos aparelhos baseados em Android, o momento era o auge da transição das redes sociais baseadas em desktop para smartphones.¹¹⁶

Tim Wu destaca que o Instagram, à época de sua aquisição, já havia conquistado cerca de 30 milhões de usuários e estava prestes a se tornar o principal concorrente do Facebook, exercendo grande potencial nas plataformas móveis, ao contrário de seu adquirente.¹¹⁷ Contudo, o fato de sequer auferir receita e, por conseguinte, não obter um faturamento relevante a análise, enfraqueceu o interesse da intervenção antitruste.

A compra de empresas iniciantes com grande potencial é uma ferramenta frequentemente utilizada para reduzir a pressão competitiva. Essas pequenas empresas podem oferecer um cenário mais competitivo, na medida em que, podendo se tornar rapidamente mais desejáveis e inovadoras, tornam-se cada vez mais capazes a coleta de dados valiosos

https://www.dataprivacybr.org/wp-content/uploads/2021/05/dpbr_relatorio_data_driven_mergers_vf.pdf. Acesso em: 25 jan 2023. p. 53 à 54

¹¹⁶PICKER, Randal C. Investigation into the State of Competition in the Digital Market Place. The University of Chicago Law School. 11 maio 2020. Disponível em: <<https://picker.uchicago.edu/PickerHouseStatement.100.pdf>>. Acesso em: 23 maio 2023

¹¹⁷WU, Tim. Blind Spot: The Attention Economy And The Law. *Antitrust Law Journal*, 2019, vol. 82, no. 3. *JSTOR*, pp. 771–806. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/27006774>>. Acesso em: 23 maio 2023.

sobre os usuários finais ou de ambos.¹¹⁸ O Instagram, por exemplo, demonstrava esse potencial sendo extremamente popular no Vale do Silício antes de ser adquirido.¹¹⁹

Outro aspecto relevante é que, mesmo face à investigação, foi deixada de fora a análise sobre a capacidade de utilização dos dados de forma mais eficiente. Embora o Facebook não se apresentasse como um concorrente direto do Instagram no auge da análise, viu-se, posteriormente, que aquele implantou serviços de publicidade e propaganda na plataforma do Instagram, bem como indicaram os concorrentes.¹²⁰

O relatório Brasil Digital 2015 traduz bem o cenário de relevância de tais plataformas e a considerável capacidade destes em gerar repercussões no mercado de publicidade digital após o feito. Isso porque, apenas três anos após a negociação, o Facebook passou a ser a mídia social mais usada no mundo e, conseqüentemente, uma detentora de grande poder de mercado, enquanto o Instagram ocupava o 7º lugar do ranking.¹²¹

No início de 2022, o Facebook representava cerca de 48,56% de todas as visitas a sites de mídia social no Brasil.¹²² Através de um estudo mais recente, o Relatório de Visão Geral Global Digital 2022 - elaborado em parceria com We Are Social e Hootsuite, viu-se que cerca de 116,0 milhões de pessoas eram usuários do Facebook no Brasil em 2022, e o Instagram tinha 119,5 milhões.¹²³ Com isso, destacam-se os riscos aos consumidores que tiveram seus dados pessoais repassados de uma empresa para outra sem maiores controles e um aumento considerável no poder de mercado, com base na aquisição de dados e possibilidade de utilização para publicidade sem o devido controle.

No caso específico de publicidade online, Tim Wu entende que a plataforma vai além da simples intermediação entre dois lados, podendo ser considerada como um tipo incomum do modelo de múltiplos lados, isso porque visa atrair a atenção e revendê-la, por dinheiro, aos

¹¹⁸GLICK, Mark; RUETSCHLIN, Catherine. Big Tech Acquisitions and the Potential Competition Doctrine: The Case of Facebook. Institute for New Economic Thinking Working Paper Series No. 104, Outubro de 2019. DOI: <<https://doi.org/10.36687/inetwp104>>. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3482213>>. Acesso em: 27 de maio de 2023

¹¹⁹NEWTON, Casey; PATEL, Nilay. 'Instagram can hurt us': Mark Zuckerberg emails outline plan to neutralize competitors. Antitrust panel says the messages show Zuckerberg trying to buy out his competition. The Verge, 29 de Jul. de 2020. Tecnologia (Tech). Disponível em: <https://www.theverge.com/2020/7/29/21345723/facebook-instagram-documents-emails-mark-zuckerberg-kevin-system-hearing>. Acesso em: 27 de Maio de 2023

¹²⁰MOTTA, Lucas Griebeler da. Análise Multijurisdicional de Aquisições Centradas em Dados: diagnóstico atual e propostas de política pública para o Brasil. São Paulo: Associação Data Privacy Brasil de Pesquisa, 2021. Disponível em: https://www.dataprivacybr.org/wp-content/uploads/2021/05/dpbr_relatorio_data_driven_mergers_vf.pdf. Acesso em: 25 jan 2023. p. 62

¹²¹KEMP, SIMON. DIGITAL 2015: BRAZIL. Data-reportal, 22 jan. 2015. Disponível em: <https://datareportal.com/reports/digital-2015-brazil>. Acesso em: 16 dez. 2022.

¹²²<https://www.statista.com/statistics/244936/number-of-facebook-users-in-brazil/>

¹²³KEMP, SIMON. DIGITAL 2022: BRAZIL. Data-reportal, 9 fev. 2022. Disponível em: <https://datareportal.com/reports/digital-2022-brazil>. Acesso em: 16 dez. 2022.

anunciantes.¹²⁴ Sendo assim, a exploração de dados pessoais, apesar de não demonstrar valores sobre os quais possa-se fazer uma análise concorrencial direta, pode acarretar, além de danos aos consumidores, em prática exclusionária dos demais concorrentes o que evidencia a necessidade de uma visão normativa que seja abrangente o suficiente para entender e atender as necessidades desse mercado.¹²⁵

As autoridades naquele momento estavam focadas em observar as funções exercidas pelas plataformas, quanto a distinção e competição entre elas. Com isso, acabou negligenciando o ponto focal de plataformas de publicidade, razão pela qual o Instagram poderia se tornar um forte concorrente: a capacidade de atrair a atenção do consumidor e vendê-la aos anunciantes.¹²⁶

Diante disso, destaca-se que o caso escolhido exhibe alguns pontos interessantes ao presente estudo. Com base nele, questiona-se a capacidade da teoria clássica em captar as peculiaridades do mercado de publicidade digital, tendo em perspectiva empresas que podem ser essencialmente relevantes, mas representarem pouco em vista de seu faturamento para a notificação obrigatória. Também conforme será melhor desenvolvido no próximo tópico, vê-se uma dificuldade em definir o que seriam práticas verdadeiramente anticoncorrenciais com base no “bem-estar do consumidor”

4.2 DESAFIOS RELACIONADOS À NOTIFICAÇÃO E “BEM-ESTAR DO CONSUMIDOR”

Os critérios de notificação obrigatória ao CADE têm como principal impulso para o exercício do controle a análise sobre o faturamento das empresas envolvidas e, com o advento da Lei nº 12.529/11, deverá ocorrer de maneira *a priori*. Tendo em vista o caso supracitado, e outros com características semelhantes, identifica-se o primeiro óbice da intervenção nestes mercados: enquadramento da operação nos critérios de notificação.

¹²⁴WU, Tim. Blind Spot: The Attention Economy And The Law. *Antitrust Law Journal*, 2019, vol. 82, no. 3. JSTOR, pp. 771–806. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/27006774>>. Acesso em: 23 maio 2023.

¹²⁵MOTTA, Lucas Griebeler da. Análise Multijurisdicional de Aquisições Centradas em Dados: diagnóstico atual e propostas de política pública para o Brasil. São Paulo: Associação Data Privacy Brasil de Pesquisa, 2021. Disponível em: https://www.dataprivacybr.org/wp-content/uploads/2021/05/dpbr_relatorio_data_driven_mergers_vf.pdf. Acesso em: 25 jan 2023. p. 29

¹²⁶ARGENTESI, Elena; et al. Ex-post Assessment of Merger Control Decisions in Digital Markets. Monserrato, Roma. 9 de maio de 2019. Lear for the Competition and Markets Authority. Disponível em: <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/803576/CMA_past_digital_mergers_GOV.UK_version.pdf>. Acesso em: 27 de Maio de 2023.

Apesar dos valores pagos nas transações, boa parte das empresas que são adquiridas nestes mercados têm uma estrutura pequena e não detêm muitos ativos tangíveis, por conseguinte ainda não registraram faturamentos significativos.¹²⁷ Neste sentido, a prática de eliminação de concorrentes nascentes deve ser observada; as *killer acquisitions* ou aquisições predatórias são aquelas realizadas antes de as empresas iniciantes representarem uma posição relevante.¹²⁸

É o caso das *startups*¹²⁹, estas empresas trabalham na criação de produtos de sucesso e com aptidão para atrair uma grande base de usuários, mas não possuem muita preocupação com lucros imediatos. A expectativa nesses casos é, justamente, serem adquiridas por empresas maiores ou monetizar sua base de usuários num estágio relativamente tardio. Portanto, o seu potencial competitivo não está refletido no volume de negócios que realiza.¹³⁰

Torna-se evidente que dificilmente as partes envolvidas supririam, individualmente, os critérios sobre análise de faturamento. No entanto, o fato das empresas nascentes auferirem valores concorrencialmente irrelevantes não significa que não possuem uma boa base de dados coletados, ou a capacidade para tal. Isto é, embora ainda não possuam porte financeiro nem poder competitivo evidente no curto prazo, os adquirentes, com habilidades e recursos suficientes para implementá-las, poderão reforçar a própria posição no mercado.¹³¹

No caso apresentado, identificou-se que o Instagram não auferia receitas, pois não havia utilização de ferramentas de publicidade na plataforma e o serviço prestado aos consumidores finais era gratuito. A análise pela legislação brasileira deve ser realizada tendo em vista o faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País em \$750 milhões para um dos grupos e em R \$75 milhões para o outro. Ou seja, para que a notificação fosse feita no Brasil o Instagram deveria suprir o mínimo de R\$75 milhões.

¹²⁷LEMOS, Thales de Melo e. Aquisição de concorrentes nascentes ou killer acquisitions em mercados digitais: uma análise de uma década de aquisições pelas big techs. 2023. 73 f. Dissertação (Mestrado em Economia).—Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, 2021. Disponível em: <<https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/4151>>. Acesso em: 24 maio 2023.

¹²⁸LEMOS, Thales de Melo e. Aquisição de concorrentes nascentes ou killer acquisitions em mercados digitais: uma análise de uma década de aquisições pelas big techs. 2023. 73 f. Dissertação (Mestrado em Economia).—Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, 2021. Disponível em: <<https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/4151>>. Acesso em: 24 maio 2023.

¹²⁹O art. 4º da Lei Complementar 182/2021 considera como startups as organizações empresariais ou societárias, nascentes ou em operação recente, cuja atuação caracteriza-se pela inovação aplicada a modelo de negócios ou a produtos ou serviços ofertados.

¹³⁰CRÉMER, Jacques et al. Competition policy for the digital era. European Commission Report. Luxembourg: Publications Office of the European Union. 2019. Disponível em: <<http://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>>. Acesso em: 16 maio 2023 p. 111

¹³¹FRAZÃO, A.; MENDONÇA, Da Silva Belo Santos, L. Plataformas Digitais e o negócio de dados: necessário diálogo entre o Direito da Concorrência e a regulação dos dados. Direito Público, [S. l.], v. 17, n. 93, 2020. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3695>>. Acesso em: 24 abr. 2023

Entende-se que a dinâmica que avalia o bem-estar do consumidor, com base nos preços cobrados pelas plataformas, coloca em risco uma análise mais eficiente.¹³² Alicerçado no que já foi discutido sobre a reflexão acerca dos objetivos do antitruste e o fundamentado que coloca no centro da análise a maximização do bem-estar do consumidor, observa-se uma outra problemática essencial à discussão.

O bem-estar, em geral, é avaliado em atenção ao aumento ou diminuição dos preços cobrados sobre os consumidores finais. Alguns autores defendem que o direito brasileiro não se restringe ao modelo de intervenção proposto pela Escola de Chicago.¹³³ Apesar disso, também é verdade que a legislação faz utilização de métodos de análise centrados em efeitos de curto prazo sobre o preço e a oferta.¹³⁴ Entende-se que esta aplicação coloca em risco a análise de atos que, por vezes, não trazem riscos imediatos, mas no médio e longo prazo e podem acarretar prejuízos ao mercado concorrencial, incluindo aos próprios consumidores.

Em crítica ao modelo encabeçado por Robert Bork, o autor Herbert Hovenkamp menciona a necessidade de se considerar as externalidades de mercado que podem influenciar os consumidores, uma vez que o modelo de Chicago coloca o comportamento deste como melhor guia para atribuir eficiência.¹³⁵ Leia-se, eficiência como resultados positivos para a sociedade que, conforme art. 88 §6º, confere hipóteses de autorização da operação.

Ana Frazão alerta que para uma proteção mais acertada, é preciso se preocupar com uma soma ampla e intrincada de fatores, levando em conta perspectivas e prognósticos de fatores que afetam no médio e no longo prazo.¹³⁶ Sendo assim, torna-se imprescindível reconhecer os riscos acerca de uma percepção pouco abrangente da análise pois, frente aos novos tipos de concentração, deve-se considerar uma flexibilização dos critérios clássicos.¹³⁷

¹³²UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. Competition issues in the digital economy. 2019. Disponível em: <https://unctad.org/system/files/official-document/ciclpd54_en.pdf>. Acesso em: 24 maio 2023. p. 5

¹³³KREIN, J. Novos trustes a era digital: Efeitos anticompetitivos do uso de dados pessoais pelo Facebook. Revista de Defesa da Concorrência, Brasília, v. 6, n. 1, p. 198-231, 2018. Disponível em: <<https://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrenca/article/view/382>>. Acesso em: 30 maio 2023. p. 15

¹³⁴Com base na previsão do art. 88, §§ 5º e 6º da Lei 12.529/11, entende-se, para análise, que os efeitos negativos de uma concentração correspondem, de forma exemplificativa, nos seguintes: elevação de preços aos consumidores; diminuição da quantidade, de qualidade e/ou de variedade de produtos ou serviços a um dado preço; contração do ritmo de inovações com relação aos níveis que vigoravam antes da operação. Ver: GUIA PARA ANÁLISE DE ATOS DE CONCENTRAÇÃO HORIZONTAL. Brasília/DF: Ministério da Justiça – Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). julho de 2016. Guia Cade. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-do-cade/guia-para-analise-de-atos-de-concentracao-horizontal.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2023. p. 8

¹³⁵HOVENKAMP, Herbert. *Federal antitrust policy: the law of competition and its practice*. 6.ed. st.paul: West Group, 1999. p. 48- 49.

¹³⁶FRAZÃO, Ana. Direito da concorrência. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p. 54 a 56.

¹³⁷FRAZÃO, Ana. Direito da concorrência. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p. 113.

Assim, destaca-se que ambas as empresas ofereciam serviços de rede para compartilhamento de conteúdo, mas nenhuma delas cobrava pelos produtos e serviços prestados aos consumidores finais, o efeito disso é a dificuldade das ferramentas tradicionais em avaliar potenciais efeitos anticompetitivos e danosos. Em outras palavras, se os consumidores não estão de fato comprando, as ferramentas tradicionais não conseguem identificar se há competição real ou não.¹³⁸

Isso pôde ser demonstrado com a investigação da FTC e OFT, pois, em nenhuma delas, foi identificado que aquelas disputavam no negócio de atrair a atenção do consumidor e vendê-la aos anunciantes. A dificuldade de se identificar um dano real ao consumidor, principalmente por não resultarem em prejuízos palpáveis naquilo que tange à disposição de preços de produtos e serviços ofertados, é um ponto focal da insuficiência dos critérios tradicionais.¹³⁹

Em vista disso, cabe mencionar a normatização sobre a proteção de dados que, embora pareça ter maior afinidade com a proteção do indivíduo fora do âmbito econômico, atualmente, revela o grau de privacidade disponibilizado como uma dimensão voltada à proteção do consumidor. O Art. 2º da LGPD disciplina que a proteção de dados pessoais tem como fundamentos: o respeito à privacidade; à autodeterminação informativa; e, entre outros, a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem.¹⁴⁰

A aquisição do Whatsapp pelo Facebook¹⁴¹ também foi de grande relevância, porém, tanto quanto o caso estudado, não houve restrições à sua aprovação e nenhuma investigação administrativa pelo CADE.¹⁴² O Whatsapp, que à época era um concorrente direto do Messenger/Facebook, tinha uma base de dados extremamente sensível de conversas pessoais,

¹³⁸WU, Tim. Blind Spot: The Attention Economy And The Law. *Antitrust Law Journal*, 2019, vol. 82, no. 3. JSTOR, pp. 771–806. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/27006774>>. Acesso em: 23 maio 2023.

¹³⁹KREIN, J. Novos trustes a era digital: Efeitos anticompetitivos do uso de dados pessoais pelo Facebook. *Revista de Defesa da Concorrência*, Brasília, v. 6, n. 1, p. 198-231, 2018. Disponível em: <<https://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrencia/article/view/382>>. Acesso em: 30 maio 2023.

¹⁴⁰Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018): Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos: I - o respeito à privacidade; II - a autodeterminação informativa; III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; IV - à inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

¹⁴¹COVER. Adrian. Facebook buys WhatsApp for \$19 billion. *CNN Business*, 19 fev. 2014. Disponível em: <<https://money.cnn.com/2014/02/19/technology/social/facebook-whatsapp/index.html>> Acesso em: 24 maio 2023

¹⁴²LEMONS, Thales de Melo e. Aquisição de concorrentes nascentes ou killer acquisitions em mercados digitais: uma análise de uma década de aquisições pelas big techs. 2023. 73 f. Dissertação (Mestrado em Economia).—Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, 2021. Disponível em: <<https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/4151>>. Acesso em: 24 maio 2023.p. 55

e isso foi passado de uma empresa para outra sem que houvesse uma efetiva análise de danos aos consumidores no Brasil.

As operações Google/DoubleClick¹⁴³ e Microsoft/LinkedIn¹⁴⁴ chegaram a ser analisados pela autoridade, contudo, também não se discutiu sobre os efeitos em torno da influência econômica que os dados coletados e processados poderiam exercer após a finalização da operação. A operação notificada ao CADE da Magalu Pagamentos/Hub Prepaid¹⁴⁵, também é um exemplo, segundo Daniela Copetti e Lucas Griebeler, o tema de acesso a dados foi trazido ao processo por um terceiro interessado, mas não foi explorado na avaliação.¹⁴⁶ Esses, e outros exemplos não mencionados, exerceram grande relevância no mercado e não tiveram investigações bem aprofundadas.

É possível afirmar que, em relação à notificação quanto à análise sobre os atos de concentração, há aspectos do modelo tradicional que não conseguem alcançar o cenário concorrencial dos mercados digitais. Também é importante ressaltar que a época do caso estudado a situação era muito nova, e, embora os critérios discutidos ainda sejam utilizados, as autoridades antitruste, incluindo o CADE, já tem se atentado a essas ineficiências. A próxima seção vai identificar se há espaço para melhorias na abordagem atual dos critérios de notificação e controle tendo em vista plataformas digitais.

4.3 PROPOSTAS DE NOVAS POSTURAS DO CADE

Em vista do exposto, os principais aspectos clássicos, que afastam do âmbito de controle de concentração as operações decorrentes de mercados digitais, são: o critério de faturamento individualizado e a análise sobre preços para auferir o bem-estar do consumidor. Com isso, é importante perceber que as problemáticas levantadas não amparam uma reestruturação do sistema de defesa da concorrência existente, de modo que, o que se defende

¹⁴³BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Ato de Concentração nº 08012.005304/2007-11. Requerentes: Google Inc. e Click Holding Corp. Relator: Conselheiro Fernando de Magalhães Furlan. Brasília, DF, 23 de abril de 2008. Diário Oficial da União. Brasília, 25 de Maio de 2023.

¹⁴⁴BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Ato de Concentração nº 08700.006084/2016-85. Requerentes: Microsoft Corporation e LinkedIn Corporation. Brasília, DF, 21 de set. de 2016. Diário Oficial da União. Brasília, 22 Maio. 2023

¹⁴⁵BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Ato de Concentração nº 08700.000059/2021-55. Requerentes: Magalu Pagamentos Ltda. e Hub Prepaid Participações S.A. Relatora: Conselheira Paula Farani de Azevedo Silveira. Brasília, DF, 14 abr. de 2021. Diário Oficial da União. Brasília, 20 de abril. 2021.

¹⁴⁶CRAVO, Daniela Copetti; MOTTA, Lucas Griebeler da Oportunidades perdidas de análise de acesso a dados pessoais em Atos De Concentração: reflexões sobre Magalu Pagamentos/Hub Prepaid e Lojas Americanas/Hortigil Hortifrutí. In: ZANATTA, Rafael A. F.; CONTRI, Camila Leite; SECAF, Helena (Orgs). Dados, mercados digitais e concorrência. Casa do Direito: Belo Horizonte, 2022. Disponível em: <https://idec.org.br/sites/default/files/livro_dadosmercados.pdf>. Acesso em: 23 maio de 2023. p. 92

aqui é a escolha por soluções correspondentes a adequação e melhor utilização das ferramentas já existentes na Lei 12.529/2011.

Sobre o primeiro aspecto, identifica-se, dentre as hipóteses de melhoria dos critérios clássicos de notificação, as seguintes alternativas: i) modificação do critério de faturamento cumulativo e individualizado, para uma abordagem combinatória¹⁴⁷; ii) a feitura de análises prospectivas do mercado com base na utilização do critério vigente no art. 88 § 7º, avaliando os efeitos positivos e negativos da operação para o futuro em consideração a fatores para além daquilo financeiramente contabilizável.¹⁴⁸

Em relação à sugestão que incorpora a possibilidade de combinar os faturamentos em vez de uma análise cumulativa, requerendo, para notificação, um mínimo de cada grupo, viabiliza que empresas menores ou consideradas irrelevantes para o valor estipulado adentrem a análise. Isso porque, uma vez que seu valor seria combinado com o da adquirente, se esta última tiver um faturamento anual e nacional já considerável, e mantendo os demais requisitos, a operação poderia entrar no filtro de um controle superior em defesa da concorrência.

A outra proposta diz respeito ao pouco uso das hipóteses mais flexibilizadas de notificação. A causa disso pode ter relação com o fato de não haver real atenção nos efeitos que as concentrações nestes mercados podem gerar. Nesse sentido, observar as especificidades do cenário é imprescindível para compreender melhor onde, como e se deverá incidir algum tipo intervenção. A identificação dos riscos concernentes aos consumidores e ao próprio mercado concorrencial voltada para as peculiaridades desse modelo é fundamental para perceber a necessidade de intervenção.

Vislumbra-se no art. 88, § 7º da Lei 12.529/2011 um importante instrumento, pois permite ao CADE intervenção mesmo que não se enquadre nos critérios obrigatórios de notificação. É importante reconhecer que esse dispositivo confere à autoridade antitruste uma maior abrangência do seu controle, mas que, no entanto, não tem sido bem aproveitado.¹⁴⁹

¹⁴⁷MOTTA, Lucas Griebeler da. Análise Multijurisdicional de Aquisições Centradas em Dados: diagnóstico atual e propostas de política pública para o Brasil. São Paulo: Associação Data Privacy Brasil de Pesquisa, 2021. Disponível em: <https://www.dataprivacybr.org/wp-content/uploads/2021/05/dpbr_relatorio_data_driven_mergers_vf.pdf>.

Acesso em: 25 jan 2023. p. 44

¹⁴⁸FRAZÃO, A.; MENDONÇA, Da Silva Belo Santos, L. Plataformas Digitais e o negócio de dados: necessário diálogo entre o Direito da Concorrência e a regulação dos dados. Direito Público, [S. l.], v. 17, n. 93, 2020. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3695>>. Acesso em: 24 abr. 2023

¹⁴⁹CRAVO, Daniela Copetti; MOTTA, Lucas Griebeler da Oportunidades perdidas de análise de acesso a dados pessoais em Atos De Concentração: reflexões sobre Magalu Pagamentos/Hub Prepaid e Lojas Americanas/Hortigil Hortifrutí. In: ZANATTA, Rafael A. F.; CONTRI, Camila Leite; SECAF, Helena (Orgs).

Há algumas ressalvas quanto a sua utilização, como o fato de que, em geral, acabará ocorrendo após a concentração e, considerando a rapidez com que tais mercados mudam, dificilmente seria efetiva a reversão da integração tecnológica de plataformas digitais.¹⁵⁰ Contudo, pode ser um instrumento capaz de auxiliar no contorno das lacunas avaliativas, embora não seja uma ferramenta muito utilizada pelos gestores.¹⁵¹

Verifica-se, então, que o atual sistema de defesa da concorrência possui falhas no seu escopo avaliativo dada a *paralisia*¹⁵² dos critérios de intervenção, bem como na própria utilização daqueles que ainda permitem certa flexibilização.

Superada a exposição sobre o melhoramento dos critérios de notificação, segue-se para os casos que chegaram a ser investigados, mas não sofreram restrições voltadas ao controle e aquisição de dados. Na economia da informação, uma análise superficial sobre a dominância de mercado não é capaz de abarcar de maneira satisfatória os danos sofridos pelos consumidores, tampouco os impactos concorrenciais que as aquisições podem proporcionar.

Tim Wu apresenta o uso do tempo como métrica para medir o poder de mercado em mercados de atenção, destaca que é uma maneira relativamente simples e ajuda a identificar algumas das limitações de outras abordagens.¹⁵³ Para tanto, o tempo a que o autor se refere é aquele gasto na própria plataforma, tendo em vista que a disputa nestes mercados, como fora apresentado, é justamente a atenção do consumidor e, com isso, a coleta de dados relevantes para utilização em publicidade.

A ideia de bem-estar do consumidor fundamentada unicamente na redução do preço também foi uma problemática levantada, tendo em vista que os interesses do consumidor podem incluir aspectos qualitativos.¹⁵⁴ Uma saída é avançar numa investigação mais

Dados, mercados digitais e concorrência. Casa do Direito: Belo Horizonte, 2022. Disponível em: <https://idec.org.br/sites/default/files/livro_dadosmercados.pdf>. Acesso em: 23 maio de 2023. p.96

¹⁵⁰PROENÇA, José Marcelo Martins; BARRIOS, Lucas de Góis. Políticas de privacidade e condutas exclusionárias: reflexões a partir de casos envolvendo plataformas digitais. In: ZANATTA, Rafael A. F.; CONTRI, Camila Leite; SECAF, Helena (Orgs). Dados, mercados digitais e concorrência. Casa do Direito: Belo Horizonte, 2022. Disponível em: <https://idec.org.br/sites/default/files/livro_dadosmercados.pdf>. Acesso em: 23 maio de 2023. p.129

¹⁵¹MOTTA, Lucas Griebeler da. Análise Multijurisdicional de Aquisições Centradas em Dados: diagnóstico atual e propostas de política pública para o Brasil. São Paulo: Associação Data Privacy Brasil de Pesquisa, 2021. p. 35

¹⁵²Calixto Salomão utiliza o termo ao tratar das teorias que cerceiam o direito antitruste e, aqui, se pretendeu, utilizar paralisia análogamente ao defendido pelo autor ao em relação ao congelamento dos critérios de notificação. Cf. SALOMÃO, Calixto filho. A paralisia do antitruste. Revista do IBRAC, São Paulo, 2009. Disponível em: <https://ibrac.org.br/revistas.htm>. Acesso em: 29 mar. 2023.

¹⁵³WU, Tim. Blind Spot: The Attention Economy And The Law. *Antitrust Law Journal*, 2019, vol. 82, no. 3. JSTOR, pp. 771–806. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/27006774>>. Acesso em: 23 maio 2023. p. 24

¹⁵⁴FARIA, Luísa Campos; SANTOS, Luíza Mendonça da Silva Belo. O Big Data e a privacidade de dados pessoais no controle de estruturas. In: MAIOLINO, Isabela (Coord). Mulheres no Antitruste. Volume II. Singular: São Paulo, 2019. Disponível em: <<https://biblioteca.cade.gov.br/cgi-bin/koha/opac-retrieve-file.pl?id=fcc7ce6b30667f222b60ea18531cf8cc>>. Acesso em: 23 maio de 2023. p. 85

aprofundada sobre os reais danos aos consumidores, fugindo do tradicional padrão de análise sobre “preço” e partindo para a verificação de elementos qualitativos.¹⁵⁵ Todavia, é importante perceber que, nesse caso, a dificuldade do controle concorrencial está na própria natureza dos problemas, muito além da legislação em si, a própria definição do grau competitivo e de proteção de dados.¹⁵⁶

No cenário em que há preocupações envolvendo acesso e combinação de dados pessoais e dados de concorrentes, é válido o trabalho colaborativo do CADE com outras autoridades, mais especializadas, a fim de subsidiar a atuação com elementos sobre os quais a autoridade não possui conhecimento. A assimetria de informações pode, portanto, ser mitigada com a contribuição dos próprios concorrentes, dos membros da academia e de outras instituições públicas, em especial, a própria Agência Nacional de Proteção de Dados (ANPD).

Em 2021, a ANPD e o CADE assinaram um Acordo de Cooperação Técnica, no qual ambas reconheceram a importância econômica atribuída aos dados pessoais, o que evidencia o destacado sobre a necessidade de colaboração entre as entidades.¹⁵⁷ O acordo trouxe um rol exemplificativo de hipóteses nas quais a colaboração entre as autoridades pode ser necessária:

(i) a observância das diretrizes da ANPD pelo CADE em decorrência da realização de tratamento de dados pessoais ; (ii) a cooperação técnica entre CADE e a ANPD devido à utilização da livre concorrência como um dos fundamentos da LGPD; (iii) a avaliação pelo CADE de eventuais modificações procedimentais em decorrência da presença de questões de proteção de dados na defesa da concorrência; (iv) a avaliação pelo CADE da possível criação de área técnica especializada em questões correlatas a proteção de dados¹⁵⁸

O CADE já tem se colocado mais atento às mudanças trazidas pela tecnologia e, em especial, o controle de dados. Ressalta-se que boa parte das aquisições nesses mercados se dá para aquisição de tecnologias, talentos e complementação dos próprios produtos das

¹⁵⁵OCDE (Org.). Big data: Bringing competition policy to the digital era. 2016. p. 15. Disponível em: <[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2016\)14/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2016)14/en/pdf)>. Acesso em: 25 maio. 2023

¹⁵⁶WISNIEWSKI, Caio Henrique. A Interseção entre o Direito Da Concorrência e a Proteção de Dados a partir do caso Facebook Vs Bundeskartellamt. 2019. 58 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS, Porto Alegre. 2019. Disponível em: <<https://lume.ufrgs.br/handle/10183/221341>>. Acesso em: 25 maio 2023. p. 58

¹⁵⁷ANPD e CADE assinam Acordo de Cooperação Técnica. Portal Gov.br/Ministério da Justiça e Segurança Pública, 02 jun. 2021. Notícias. Disponível em: <<https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-e-cade-assinam-acordo-de-cooperacao-tecnica>>. Acesso em: 12 abr. 2023.

¹⁵⁸BENCHMARKING INTERNACIONAL SOBRE AS INSTITUIÇÕES DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA E DE PROTEÇÃO DE DADOS. Brasília/DF: Ministério da Justiça e Segurança Pública - Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Junho de 2021. Documento de Trabalho N° 002/2021. Disponível em: <<https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/documentos-de-trabalho/2021/Documento%20de%20Trabalho%20-%20Benchmarking-internacional-Defesa-da-Concorrencia-e-Protecao-de-dados.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2023. p. 167

compradoras, ou seja, é também uma parte essencial para o desenvolvimento de produtos inovadores.¹⁵⁹ Assim, a hipótese defendida não é sobre o aumento de intervenções e restrições em si, mas um alerta para que se tenha uma percepção mais cuidadosa e que, de fato, haja análises menos superficiais e critérios mais adequados.

Desse modo, acredita-se que, ao menos em parte, uma abordagem mais apropriada a este mercado, considerando-o nas suas especificidades e aplicando intervenção em medida cabível a estes, tornaria o controle de concentrações mais eficiente nos objetivos que busca realizar. Espera-se, com isso, o alcance das finalidades pela qual existe a defesa da concorrência que, não restrita a uma concepção dura e limitada, prevê a proteção do consumidor, do bem-estar social e da livre iniciativa.

5. CONCLUSÃO

O mercado digital de publicidade aborda estruturas peculiares e atípicas para o mercado sobre o qual fundou-se o direito da concorrência, assim, foi necessário perpassar alguns conceitos específicos para a compreensão deste. Dentre eles, o modelo de multilados e a prestação de serviços a custo zero. Verificou-se a relevância do *BigData* para a concorrência nestes mercados e o confronto com aspectos tradicionais da análise antitruste.

Para o controle de concentração tradicional, a obtenção e manutenção de dados por si só não representa um dano concorrencialmente corrigível. Restou demonstrado, que os modelos de negócio baseados em dados apresentam diversos os desafios da defesa da concorrência, notadamente, no eixo de aplicação do direito da concorrência adotado como objeto de estudo.

Desse modo, a pesquisa permitiu concluir que a dificuldade sobre a compreensão do mercado e a realização de provisões sobre as consequências dessas operações, são lacunas do sistema atual para aplicação de intervenção sobre aquisições baseadas em dados. Destaca-se que os próprios critérios de notificação, essencialmente ligados à análise de faturamento, excluem da análise operações cujo cerne seja aquisição de dados.

Sugere-se a combinação de faturamentos como forma de contornar aqueles casos em que as empresas envolvidas não representam porte relevante para a notificação. Um exemplo

¹⁵⁹LEMOS, Thales de Melo e. Aquisição de concorrentes nascentes ou killer acquisitions em mercados digitais: uma análise de uma década de aquisições pelas big techs. 2023. 73 f. Dissertação (Mestrado em Economia).—Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, 2021. Disponível em: <<https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/4151>>. Acesso em: 24 maio 2023.

dessa aplicação são os critérios utilizados pelas autoridades mencionadas ao longo da última discussão, a OFT e a FTC utilizando da combinação de faturamento chegaram à investigação do caso envolvendo o Facebook e o Instagram.

Deve-se frisar que, apesar dos critérios principais serem limítrofes, como por exemplo, a notificação *a priori*, aplicada sob a investigação dos faturamentos, há uma abertura à flexibilização na Lei 12.529/2011 que reconhece a existência de casos para além dos previamente tipificados. Propôs-se uma melhor utilização do critério já existente em atenção aos modelos de aquisição que envolvem como objeto principal a troca de informações pessoais de seus usuários. Por mais que tal análise seja realizada após a concentração, isso dá ao CADE maior autonomia na sua atuação, uma vez que, superando os critérios previamente estabelecidos, poderá estender a análise ao contexto da operação.

Não obstante, o CADE deve, junto à ANPD e outras autoridades, avaliar os danos direcionados aos consumidores, prejuízos à inovação e a diversidade de produtos, para além da formatação tradicional que, nesses casos, vão muito além da ótica sobre custos e preços. O foco não é a restrição por si só, pois reconhece-se que a complementação dos próprios produtos se dá em face da aquisição de ideias inovadoras, inclusive, por meio de *startups* e isso é positivo para o mercado. Ressalta-se que o alerta é sobre atingir casos em que consequência seja a existência de um monopólio de dados prejudicando o mercado.

Sendo assim, destacou-se que há inadequação dos critérios clássicos como único meio de controle. É válido realçar que as sugestões levantadas pelo presente trabalho não possuem o condão de reestruturar o sistema de defesa da concorrência existente e invalidar as táticas adotadas. Nesse sentido, acredita-se que a adequação dos critérios de notificação e o reconhecimento de dados como relevante fator concorrencial, também em relação aos consumidores, são possíveis modificações capazes de contornar, ao menos em parte, as deficiências do cenário atual.

6. REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Clara Leitão de. Plataformas Digitais e regulação da neutralidade da rede: como a regulação atende aos interesses de companhias com dominância de mercado. *Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias, Encontro Virtual*, v. 7, n. 1, p. 23-39, jan/jul 2021. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2526-0049/2021.v7i1.7835. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/revistadgnt/article/view/7835>>. Acesso em: 10 out. 2022.

ANDRADE, Cristiana Rennó D'Oliveira e GONÇALO, Cláudio Reis. Plataformas e Ecossistemas: Fatores Antecedentes ou Propulsores para Promover Estratégia de Transformação Digital. *RASI, Volta Redonda, RJ*, v. 8, n. 2, pp. 96-118, Mai./Ago de 2022. Doi: <<https://doi.org/10.20401/rasi.8.2.573>>. Acesso em: 22 abr. 2023

ANPD e CADE assinam Acordo de Cooperação Técnica. Portal Gov.br/Ministério da Justiça e Segurança Pública, 02 jun. 2021. Notícias. Disponível em: <<https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-e-cade-assinam-acordo-de-cooperacao-tecnica>>. Acesso em: 12 abr. 2023.

ARGENTESI, Elena; et al. Ex-post Assessment of Merger Control Decisions in Digital Markets. Monserrato, Roma. 9 de maio de 2019. Lear for the Competition and Markets Authority. Disponível em: <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/803576/CMA_past_digital_mergers_GOV.UK_version.pdf>. Acesso em: 27 de maio de 2023.

ATHAYDE, Amanda; GUIMARÃES, Marcelo; SILVEIRA, Paulo Burnier da (Orgs). *Comércio Internacional e Concorrência: Desafios e Perspectivas Atuais. Volume I*. Faculdade de Direito – UnB: Brasília, 2018. Disponível em: <<https://www.amandaathayde.com.br/livros-organizados>>. Acesso em: 23 maio 2023.

BENCHMARKING INTERNACIONAL SOBRE AS INSTITUIÇÕES DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA E DE PROTEÇÃO DE DADOS. Brasília/DF: Ministério da Justiça e Segurança Pública - Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Junho de 2021. Documento de Trabalho Nº 002/2021. Disponível em: <<https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/documentos-de-trabalho/2021/Documento%20de%20Trabalho%20-%20Benchmarking-internacional-Defesa-da-Concorrencia-e-Proteacao-de-dados.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2023.

Big data. Cambridge Dictionary. Cambridge: Cambridge University Press, [s.d.]. Disponível em: <<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/big-data>>. Acesso em: 6 maio 2023.

BOGOSSIAN, PAULA. Os Dois Lados da Indústria de Cartões: Uma Análise Concorrencial. 44 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Ciências Econômicas) - Universidade de Brasília, Brasília, 2016. Disponível em: <https://bdm.unb.br/bitstream/10483/13487/1/2016_PaulaBogossian.pdf>. Acesso em: 19 abr 2023

BRASIL. CADE. Nota Técnica nº 34 de 10 de novembro de 2018. Análise de aspectos econômicos referentes às condutas sob investigação. Discussão sobre mercado relevante,

detenção de posição dominante pelo Google e sobre a existência de capacidade e incentivos para fechar mercado. Disponível em: <<https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/notas-tecnicas/2018/nota-tecnica-n34-processo-administrativo-08012010483201194.pdf>>. Acesso em: 25 maio 2023 p. 45

BRASIL. CADE. Voto do relator conselheiro Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo no ato de concentração n. 08012.004423/2009-18, Versão Pública. Perdigão S.A. e Sadia S.A. 8 jun. 2011. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_pesquisar.php?acao_externa=protocolo_pesquisar&acao_origem_externa=protocolo_pesquisar&id_orgao_acesso_externo=0>. Acesso em: 20 mar. 2023.

BRASIL. CADE. Voto-vista do conselheiro Ricardo Ruiz no ato de concentração n. 08012.004423/2009-18, Relator: Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo, Perdigão S.A. e Sadia S.A. 13 jul. 2011. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?KOXi3eEqJC73dCc3G_MH5w73G76ivtXYDDG65Jr7vK4fhNNdRnnFDgAfJTIfRn8_ywCudV1gCNGrOiNgXFAcnf7vHg-LR1QJXfFJHQI9-0XJs6lkY_5R147uI4sec_LK. Acesso em: 20 mar. 2023.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Cartilha do CADE. [S. l.], 2016. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/acesso-a-informacao/perguntas-frequentes/cartilha-do-cade.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2023.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Guia de Remédios Antitruste. [S. l.]. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-do-cade/guia-remedio_s.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2023. p.11

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Ato de Concentração nº 08012.005304/2007-11. Requerentes: Google Inc. e Click Holding Corp. Relator: Conselheiro Fernando de Magalhães Furlan. Brasília, DF, 23 de abril de 2008. Diário Oficial da União. Brasília, 25 de Maio de 2023.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Ato de Concentração nº 08700.000059/2021-55. Requerentes: Magalu Pagamentos Ltda. e Hub Prepaid Participações S.A. Relatora: Conselheira Paula Farani de Azevedo Silveira. Brasília, DF, 14 abr. de 2021. Diário Oficial da União. Brasília, 20 de abril. 2021.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Ato de Concentração nº 08700.006084/2016-85. Requerentes: Microsoft Corporation e LinkedIn Corporation. Brasília, DF, 21 de set. de 2016. Diário Oficial da União. Brasília, 22 Maio. 2023

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). O DESPACHO DECISÓRIO Nº 20/2016/GAB 6/CADE. Processo de nº 08012.001697/2002-89. Relator: Conselheiro Alexandre Cordeiro. 4 out. 2016. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yNXzvLy96wZ8goi1IE5K3HrNk9uedgv>

[M5fF4IPyzvSLLo1n7bu72SJxLJBCnnLHINPtWO_OSX_uvVzWuNCFKcIz](#)>. Acesso em: 11 abr. 2023

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Processo Administrativo nº 08012.010483/2011-94. Interessados: Google Inc. e Google Brasil Internet Ltda. 04 julho 2019. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yOb0rdAAAnkZ36Rru6H33qbFO51_fjuVWbluid6m5S5BxJ8gFyW8xprjnuylPdYbaX3VDhhG3SAtGWLJPiqjsEDX . Acesso em: 21 Maio. 2023.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Processo de nº 08012.001697/2002-89. Interessados: Nestlé Brasil Ltda. e Chocolates Garoto S.A. Brasília. Fev. de 2004.

BRASIL. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília/DF. Lei n. 12.965: de 3 de abril de 2014. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 22 abr 2023.

BRASIL. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília-DF. Lei n. 13.709 de 14 de agosto de 2018. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm>. Acesso em: 22 abr 2023.

BRIETZKE. Paul, H. Robert Bork, The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself. v. 13 . U. L. Rev. 403, 1979. Disponível em: <<https://scholar.valpo.edu/vulr/vol13/iss2/7>>. Acesso em: 29 mar. 2023.

BRITTO, Paulo Augusto P. de; FARIA, Ricardo Moura de Araújo. Critérios de Notificação de Atos de Concentração: Uma Análise de Perdas para Diferentes Parâmetros Aplicados ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. Economic Analysis of Law Review, Brasília, v. 6, ed. 2, p. 269-283, jan-jun 2015. DOI: <<https://doi.org/10.18836/2178-0587/ealr.v6n2p269-283>>. Disponível em: <<https://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/view/6%20EALR%20269>>. Acesso em: 13 abr. 2023.

BUNDESKARTELLAMT (Alemanha). Bundeskartellamt prohibits Facebook from combining user data from different sources. 2019. Disponível em: <https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2019/07_02_2019_Facebook.html>. Acesso em: 24 Mai. 2023

CAILLAUD, Bernard; JULLIEN, Bruno. Chicken and Egg: competition among intermediation service providers. RAND Journal of Economics, v. 34, n. 2, Summer 2003. pp. 309-311.

CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede. Tradução de Roneide Venancio Majer. 6 ed. São Paulo: Paz e Terra, v. 1, 1999. Disponível em:<<https://globalizacaoeintegracaoregionalufabc.files.wordpress.com/2014/10/castells-m-a-sociedade-em-rede.pdf>>. Acesso em: 22 fev. 2023. p. 119

CEROY, Frederico Meinberg. Os conceitos de provedores no Marco Civil da Internet. Migalhas, 25 nov. 2014. De Peso. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/211753/os-conceitos-de-provedores-no-marco-civil-da-internet>>. Acesso em: 22. abr. 2023.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Resolução nº 22 de 19 de junho de 2019 e atualizado pela Emenda Regimental nº 01/2020 de 02 de abril de 2020. Aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (RiCade). Brasil. Art. 1º. p. 5.

COVER. Adrian. Facebook buys WhatsApp for \$19 billion. *CNN Business*, 19 fev. 2014. Disponível em: <<https://money.cnn.com/2014/02/19/technology/social/facebook-whatsapp/index.html>> Acesso em: 24 maio 2023

CRÉMER, Jacques et al. Competition policy for the digital era. European Commission Report. Luxembourg: Publications Office of the European Union. 2019. Disponível em: <<http://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>>. Acesso em: 16 maio 2023

DADOCRACIA ep. 60: O desafio das aquisições centradas em dados. Entrevistado: Lucas Griebeler. Entrevistador: João Paulo Vicente. [S. l.] Local: De Data Privacy Brasil, 30 jun. 2020. Podcast. Disponível em: <<https://anchor.fm/dadocracia/episodes/Dadocracia---Ep--60---O-desafio-das-aquisies-centradas-em-dados-e13mpca>>. Acesso em: 28 out. 2022

EDPS. Privacy and Competitiveness in the Age of Big Data. 2014. Disponível em: <https://edps.europa.eu/data-protection/our-work/publications/opinions/privacy-and-competitiveness-age-big-data_en>. Acesso em 21 abr 2023.

EVANS, David S.; SCHMALENSEE, Richard. The Antitrust Analysis of Multi-Sided Platform Business. Coase-Sandor Institute for Law & Economics Working Paper No. 623, 2012. Disponível em: <https://chicagounbound.uchicago.edu/law_and_economics/483/>. Acesso em 26 abr 2023.

EVANS, David S. The Antitrust Economics of Free. John M. Olin Law & Economics Working Paper, University of Chicago, n. 555, 2011. Disponível em: <https://chicagounbound.uchicago.edu/law_and_economics/484/>. Acesso em: 27 abr 2023.
Facebook anuncia a compra do Instagram. Do G1. São Paulo, 09 abr. 2012. Tecnologia e Games. Disponível em: <<https://glo.bo/1blbrp>>. Acesso em: 15 jun. 2023.

FILHO, Calixto S. Direito Concorrencial. 2. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559640836. Disponível em:<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640836/>>. Acesso em: 29 abr. 2023.

FRAZÃO, A.; MENDONÇA, Da Silva Belo Santos, L. Plataformas Digitais e o negócio de dados: necessário diálogo entre o Direito da Concorrência e a regulação dos dados. *Direito Público*, [S. l.], v. 17, n. 93, 2020. Disponível em:

<<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3695>>. Acesso em: 24 abr. 2023.

FRAZÃO, A. O.; GOETTENAUER, C. Algoritmos de precificação e Direito Concorrencial. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, [S. l.], v. 17, n. 1, p. e 40973, 2022. Doi: 10.5902/1981369440973. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/40973>>. Acesso em: 19 abr. 2023.

FRAZÃO, Ana. Direito da concorrência. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547219611/>>. Acesso em: 28 nov. 2022.

FTC Closes Its Investigation Into Facebook's Proposed Acquisition of Instagram Photo Sharing Program. Federal Trade Commission (FTC), 22 ago 2012. Concorrência (Competition). Disponível em: <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2012/08/ftc-closes-its-investigation-face-books-proposed-acquisition-instagram-photo-sharing-program> . Acesso em: 27 de maio de 2023.

GLICK, Mark; RUETSCHLIN, Catherine. Big Tech Acquisitions and the Potential Competition Doctrine: The Case of Facebook. Institute for New Economic Thinking Working Paper Series No. 104, Out. de 2019. DOI: <<https://doi.org/10.36687/inetwp104>>. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3482213>>. Acesso em: 27 de maio de 2023

GONÇALVES, Sâmella Ferreira. Análise e definição de mercado relevante em ecossistemas digitais. 86 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) — Universidade de Brasília, Brasília, 2022. Disponível em: < <https://bdm.unb.br/handle/10483/33553>> Acesso em: 18 de abr de 2023

GUIA PARA ANÁLISE DE ATOS DE CONCENTRAÇÃO HORIZONTAL. Brasília/DF: Ministério da Justiça – Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). julho de 2016. Guia Cade. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-do-cade/guia-para-analise-de-atos-de-concentracao-horizontal.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2023.

HOVENKAMP, Herbert. *Federal antitrust policy: the law of competition and its practice*. 6.ed.st.paul: West Group, 1999.

KAPOOR, Kawaljeet. et. al. A socio-technical view of platform ecosystems: Systematic review and research agenda. Journal of Business Research V. 128, Pages 94-108. Maio de 2021. Science Direct. Doi: <<https://doi.org/10.1016/j.jbusres.2021.01.060>>. Disponível em: <<https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0148296321000680?via%3Dihub#preview-section-cited-by>>. Acesso em: 20. mai. 2023

KEMP, SIMON. DIGITAL 2015: BRAZIL. Data-reportal, 22 jan. 2015. Disponível em: <https://datareportal.com/reports/digital-2015-brazil> . Acesso em: 16 dez. 2022.

KEMP, SIMON. DIGITAL 2022: BRAZIL. Data-reportal, 9 fev. 2022. Disponível em: <https://datareportal.com/reports/digital-2022-brazil> . Acesso em: 16 dez. 2022.

KHOURI, Paulo R. Roque A. Direito do Consumidor. São Paulo: Grupo GEN, 2020. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026443/>. Acesso em: 15 mai. 2023. p. 27

KIRA, Beatriz. A Defesa da Concorrência na era digital: desafios práticos e teóricos em face das plataformas de internet. Revista Direito e as Novas Tecnologias - RDTec, v. 2, n. 2, 2019. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3679451>. Acesso em: 25 abr 2023.

KOURY, S. E.; OLIVEIRA, L. A. . Novos rumos do direito da concorrência: O controle do monopólio e a proteção ao consumidor na economia de dados pessoais com base na Lei n. 12.529/2011. Revista de Defesa da Concorrência, Brasília, v. 10, n. 1, p. 87-108, 2022. Disponível em: <https://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrencia/article/view/970>. Acesso em: 18 abr 2023

KREIN, J. Novos trustes a era digital: Efeitos anticompetitivos do uso de dados pessoais pelo Facebook. Revista de Defesa da Concorrência, Brasília, v. 6, n. 1, p. 198-231, 2018. Disponível em: <<https://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrencia/article/view/382>>. Acesso em: 30 maio. 2023.

LAMY, Eduardo de Avelar; VARGAS, Henrique da Silva Telles. A conexão entre a proteção de dados e o direito antitruste e o polêmico julgamento do Processo Administrativo n. 08012.010483/2011-94 (Cade). Brazil Economic Analysis of Law Review v. 13 n. 2 , 2022. Doi: <<https://doi.org/10.31501/ealr.v13i2.13505>>. Acesso em: 19 abr. 2023

LEMOS, Thales de Melo e. Aquisição de concorrentes nascentes ou killer acquisitions em mercados digitais: uma análise de uma década de aquisições pelas big techs. 2023. 73 f. Dissertação (Mestrado em Economia).—Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, 2021. Disponível em: <<https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/4151>>. Acesso em: 24 maio 2023.

LEURQUIN, P.; ANJOS, L. Condenações da Google pela aplicação do Direito da Concorrência da União Europeia . Revista de Defesa da Concorrência, Brasília, v. 9, n. 1, p. 104-124, 2021. Disponível em: <<https://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrencia/article/view/903>>. Acesso em: 20 out. 2022.

LEURQUIN, Pablo. Proteção da inovação pelo Direito da Concorrência. Belo Horizonte: Ed.Expert 2021.

LEURQUIN, Pablo. Proteção da inovação pelo direito brasileiro da concorrência e diálogo com o direito da União Europeia. 2018. 430 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, Minas Gerais. 2018. URI: <<http://hdl.handle.net/1843/BUOS-B9HH6G>>. Acesso em: 17 jun. 2023. p. 233-234

MAIOLINO, Isabela; TIMM, Luciano Benetti (Orgs). Direito do consumidor: novas tendências e perspectiva comparada. Brasília: Editora Singular, 2019. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli>

[_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Direito_do_Consumidor/%3Dnovas_tendencias.pdf](#)>. Acesso em 23 abr 2023.

MAIOLINO, Isabela (Coord). Mulheres no Antitruste. Volume II. Singular: São Paulo, 2019. Disponível em: <<https://biblioteca.cade.gov.br/cgi-bin/koha/opac-retrieve-file.pl?id=fcc7ce6b30667f222b60ea18531cf8cc>>. Acesso em: 23 maio de 2023.

MARRARA, T. Acordos no Direito da Concorrência. Revista de Defesa da Concorrência, Brasília, v. 8, n. 2, p. 78-103, 2020. Disponível em: <<https://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrencia/article/view/451>>. Acesso em: 17 abr. 2023.

MARTINS, Camila Lisboa. Remédios em Atos de Concentração. Grinberg Cordovil: Direito Concorrencial e Contencioso, [s. l.], 6 out. 2015. Disponível em: <https://gcalaw.com.br/wp-content/uploads/2015/10/Rem%C3%A9dios-em-Atos-de-Concentra%C3%A7%C3%A3o-PT-gca.pdf> . Acesso em: 12 abr. 2023.

MERCADOS DE PLATAFORMAS DIGITAIS. Brasília/DF: Departamento de Estudos Econômicos (DEE) – Cade, 2021. Cadernos Cade. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/cadernos-do-cade/DOI/Cadernos-do-Cade_Mercados-de-Plataformas-Digitais_DOI_10.52896_dee.cc1.021.pdf>. Acesso em: 28 out. 2023. p.19

META. Facebook to Acquire Instagram. 9 de Abril de 2012. Disponível em: <<https://about.fb.com/news/2012/04/facebook-to-acquire-instagram/>>. Acesso em: 27 de Maio de 2023

MOTTA, Lucas Griebeler da. Análise Multijurisdicional de Aquisições Centradas em Dados: diagnóstico atual e propostas de política pública para o Brasil. São Paulo: Associação Data Privacy Brasil de Pesquisa, 2021. Disponível em: https://www.dataprivacybr.org/wp-content/uploads/2021/05/dpbr_relatorio_data_driven_mergers_vf.pdf. Acesso em: 25 jan 2023. p. 19

NEWTON, Casey; PATEL, Nilay. ‘Instagram can hurt us’: Mark Zuckerberg emails outline plan to neutralize competitors Antitrust panel says the messages show Zuckerberg trying to buy out his competition. The Verge, 29 de Jul. de 2020. Tecnologia (Tech). Disponível em: <https://www.theverge.com/2020/7/29/21345723/facebook-instagram-documents-emails-mark-zuckerberg-kevin-systrom-hearing> . Acesso em: 27 de maio de 2023

OCDE. An Introduction to Online Platforms and Their Role in the Digital Transformation. OECD Publishing, Paris, 2019. Disponível em: <https://read.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/an-introduction-to-online-platforms-and-their-role-in-the-digital-transformation_53e5f593-en#page22>. Acesso em: 22 abr. 2023

OCDE. Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms. OECD Publishing, 2018. Disponível em: www.oecd.org/competition/rethinking-antitrust-tools-for-multi-sided-platforms.htm. Acesso em: 21 abr. 2023.

OCDE (Org.). Big data: Bringing competition policy to the digital era. 2016. p. 15. Disponível em: <[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2016\)14/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2016)14/en/pdf)>. Acesso em: 25 maio. 2023

PAIXÃO, Ricardo Fernandes, D'ALVARENGA, Marcelo C. R. Deschamps, SILVA, José Augusto Giesbrecht da. Mercados de dois lados. GV Executivo, v. 5, n. 1, fev/abr. 2006, p. 25-29, 2006. Doi: < <https://doi.org/10.12660/gvexec.v5n1.2006.34365> >. Acesso em: 12 abr 2023.

PEREIRA NETO, Caio Mário da Silva (org.). Defesa da concorrência em plataformas digitais. São Paulo: FGV Direito SP, 2020. Disponível em: < <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/30031/Defesa%20da%20Concorre%CC%82ncia%20em%20Plataformas%20Digitais.pdf?sequence=1&isAllowed=y> >. Acesso em: 21 abr. 2023. p. 21.

PICKER, Randal C. Investigation into the State of Competition in the Digital Market Place. The University of Chicago Law School. 11 maio 2020. Disponível em: <<https://picker.uchicago.edu/PickerHouseStatement.100.pdf>>. Acesso em: 23 maio 2023

PIZA, Mariana Vassallo. O fenômeno Instagram : considerações sob a perspectiva tecnológica. 2012. 48 f. Monografia (graduação) - Universidade de Brasília, Instituto de Ciências Sociais, Departamento de Sociologia, UNB, Brasília, 2012. URI: <<https://bdm.unb.br/handle/10483/3243>>. Acesso em: 15 jun. 2023.

REGULAMENTO (CE) Nº 139/2004 DO CONSELHO, 20 jan. 2004. Relativo ao controle das concentrações de empresas. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004R0139&from=EN>>. Acesso em: 23 maio de 2023.

ROCHET, Jean-Charles; TIROLE, Jean. Platform Competition in Two-Sided Markets. Journal of the European Economic Association. v.1. p. 990 - 1029, 01/06/2003.. Disponível em: <<https://academic.oup.com/jeea/article/1/4/990/2280902>>. Acesso em: 22 abr. 2023

ROCHET, Jean-Charles; TIROLE, Jean. Tying in two-sided markets and the honor all cards rule. International Journal of Industrial Organization v. 26, p. 1333–1347. 2008. Doi: < <https://doi.org/10.1016/j.ijindorg.2008.01.002> >. Acesso em: 22 abr. 2023

ROSA, J. D. C. F. da; GONÇALVES, P. B. O CADE, a Concorrência e a Operação Nestlé-Garoto. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 245, p. 263–278, 2007. DOI: <<https://doi.org/10.12660/rda.v245.2007.42130>>. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/42130>>. Acesso em: 8 jan. 2023.

RUIZ, R. M. Fusões e aquisições no Brasil: o caso BR-Foods no CADE. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 258, p. 171–404, 2011. DOI: 10.12660/rda.v258.2011.8613. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8613>>. Acesso em: 18 abr. 2023. p. 385

SALOMÃO , Calixto filho. A paralisia do antitruste. Revista do IBRAC, São Paulo, 2009. Disponível em: <<https://ibrac.org.br/revistas.htm>> . Acesso em: 29 mar. 2023.

SANTOS, Nicole Chama dos. Perspectivas para a análise antitruste frente a economia de preço zero: um ensaio a partir da economia comportamental. 63 f. Monografia (Bacharelado em Ciências Econômicas). Universidade Federal de São Paulo - Escola Paulista de Política, Economia e Negócios - UNIFESP, Osasco, 2021. Disponível em: <<https://repositorio.unifesp.br/handle/11600/60536>>. Acesso em: 19 abr 2023.

UNIÃO EUROPEIA. Office of Fair Trading. ME/5525/12. Anticipated acquisition by Facebook Inc of Instagram Inc. Interessados: Facebook Inc e Instagram Inc, 14 Ago. 2012. Decisão da OFT. Defesa da Concorrência. Disponível em: <<https://assets.publishing.service.gov.uk/media/555de2e5ed915d7ae200003b/facebook.pdf>>. Acesso em: 26 de maio de 2023.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. Competition issues in the digital economy. 2019. Disponível em: <https://unctad.org/system/files/official-document/ciclpd54_en.pdf>. Acesso em: 24 maio 2023.

UNITED STATES OF AMERICA. Federal Trade Commission Washington (FTC). Proposta de aquisição nº 121-0121. 22 Ago. 2012. Disponível em: <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/closing_letters/facebook-inc./instagram-inc./120822barnettfacebookcltr.pdf>. Acesso em: 27 mai. 2023

VESCO, Gabriela Dal; OPUSZKA, Paulo Ricardo. Fusão na indústria alimentícia: O caso BRF S.A para compreensão da decisão política e suas consequências socioeconômicas. Revista Jurídica, [S.l.], v. 3, n. 36, p. 459-490, dez. 2014. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1038>>. Acesso em: 13 abr. 2023.

VOLPATO, Tiago; RUFINO, Ricardo Ribeiro; DIAS, Jaime William. Big Data: Transformando dados em decisões. Paranaíba. 2014. Universidade Paranaense (Unipar) Disponível em: <<https://docplayer.com.br/3437738-Big-data-transformando-dados-em-decisoes.html>>. Acesso em: 22. fev. 2023.

VORONKOFF, I. O novo sistema brasileiro de defesa da concorrência: estrutura administrativa e análise prévia dos atos de concentração. Revista de Defesa da Concorrência, Brasília, v. 2, n. 2, p. p. 144-179, 2014. Disponível em: <<https://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrencia/article/view/128>>. Acesso em: 21 abr. 2023.

WADA, Ricardo Morishita; IASBECH, José Rubens Battazza. Objetivos da política concorrencial brasileira e o abuso de posição dominante na era digital. Revista de Direito do Consumidor. vol. 144. ano 31. p. 183-211. São Paulo: Ed. RT, nov./dez. 2022. Disponível em: <<https://revistadostribunais.com.br>>. Acesso em: 17 abr 2023.

WEYL, Glen. Monopolies in two-sided markets: comparative statics and identification. Department of Economics. Institute for Business and Economic Research, UC Berkeley, Department of Economics, Working Paper Series, v. 1, 2008.

WISNIEWSKI, Caio Henrique. A Interseção entre o Direito Da Concorrência e a Proteção de Dados a partir do caso Facebook Vs Bundeskartellamt. 2019. 58 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS, Porto Alegre. 2019. Disponível em: <<https://lume.ufrgs.br/handle/10183/221341>>. Acesso em: 25 maio 2023.

WU, Tim. Blind Spot: The Attention Economy And The Law. *Antitrust Law Journal*, 2019, vol. 82, no. 3. *JSTOR*, pp. 771–806. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/27006774>>. Acesso em: 23 maio 2023.

ZANATTA, Rafael A. F.; CONTRI, Camila Leite; SECAF, Helena (Orgs). Dados, mercados digitais e concorrência. Casa do Direito: Belo Horizonte, 2022. Disponível em: <https://idec.org.br/sites/default/files/livro_dadosmercados.pdf>. Acesso em: 23 maio de 2023.

ZANCHETTA, Juliana Rodrigues. A Evolução da Legislação Antitruste Brasileira: uma análise dos critérios de notificação. *Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central*, Brasília: BCB, v. 12, ed. 2, p. 70-94, março de 2019. DOI: <<https://doi.org/10.58766/rpgbcb.v12i2.960>>. Disponível em: <<https://revistapgbc.bcb.gov.br/revista/issue/view/29>>. Acesso em: 11 abr. 2023.

ZINGALES, Luigi; ROLNIK, Guy; LANCIERI Filippo Maria. Stigler Committee on Digital Platforms, Final Report, September 2019. Disponível em: <<https://research.chicagobooth.edu/stigler/media/news/committee-on-digital-platforms-final-report>>. Acesso em: 24 abr 2023

ZUBOFF, Shoshana. A era do capitalismo de vigilância: A luta por um futuro humano na nova fronteira do poder. 1. ed. Versão digital. Traduzida. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2021.